المستشار
الدكتور علي جريشة

(٢)
أقيموا شريعة الله



مصادر الشريعة الإسلامية

مقارنة بالمصادر الدستورية

يطلب من :
مكتبة وهبة
١٤ شارع الجمهورية ـ عابدين
تليفون : ٩٣٧٤٧٠

المستشار
الدكتور علي جريشة

(٢)

أقيموا شريعة الله



مصادر الشريعة الإسلامية

مقارنة بالمصادر الدستورية

يطلب من
مكتبة وهبة
١٤ شارع الجمهورية ـ عابدين
تليفون : ٩٣٧٤٧٠

الطبعة الأولى

شوال سنة ١٣٩٩ هـ – سبتمبر سنة ١٩٧٩ م

دار غريب للطباعة
١٢ شارع نوبار (لاظوغلى) القاهرة
تليفون : ٢٢٠٧٩

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

ـ فى فقه القانون تتعدد مصادر المشروعية وتتدرج . . .

فالتشريع : يشمل التشريع الدستورى ، والتشريع العادى (القانون) ثم اللائحة ثم القرار والعرف بعد التشريع . ثم مصادر أخرى : كالقضاء والمبادىء العامة.

ومن تعدد تلك المصادر وتدرجها تتكون شرعية شكلية ... تتوافر متى توافق كل مصدر مع المصدر الذى يعلوه ، وتنتفى متى اصطدم مع المصدر الذى يعلوه .

ويعيب هذه المصادر فوق أنها تعطى شرعية شكلية — أنها لاتتضمن قواعد مسبقة ، وأنها تفتقد الثبات — على نحو ما سنشير بمشيئة الله .

* * *

وفى فقه الإسلام لاتتعدد — فى الحقيقة — مصادر المشروعية فمصدرها الأصيل : الوحى وكل المصادر بعد ذلك مردودة إليه . . . وذلك ما لم يدركه البعض .

وكون الوحى مصدر المشروعية الأصيل يعطى الشرعية الإسلامية مزايا لاتعرفها أى مشروعية أخرى !

وكون الوحى مصدر الشرعية الأصيل .. يعنى انتفاء الشرعية إن وجد مصدر آخر غيره .. كما يعنى انتفاءها إن وجد معه مصدر فى نفس درجته ...

إنه النبع الصافى . . يتعكر إن وجد معه غيره .. ويفقد بالتالى وصفه الأصيل « أنه وحى » .

ولا يعني ذلك رفض كل أجنبي .. إنما يعني أن تكون الأصالة للمصدر الأصيل ليكون لله الشرع ابتداء ، ثم ليكن بعد ذلك ما يرد إلى ذلك الشرع .. ليكن ابتناء لا ابتداء .

وهكذا يتأكد مضمون الشرعية الإسلامية . . يتأكد أن مصدرها الأصيل : الوحي... ، وأن ماعداه مما يسمى تجاوزاً مصادر . . إنما هي تابعة أو ملحقة . . استمداداً منه ... ، ولا يتساوى الفرع مع الأصل ... بل لا وجود ولا بقاء لفرع بغير أصل . . !

وفي فصل أول – نتناول بإذن الله – المصدر – الأصيل (الوحي) وفي فصل ثان – نتناول المصادر الملحقة والتابعة . . لنردها جميعاً إلى الوحي .

ليتأكد مضمون الشرعية الإسلامية : أن لله الشرع ابتداء ، وأن ما للبشر ابتناء لا ابتداء . . !

والله المستعان .

الفصـــل الأول

المصدر الأصيل : الوحي (١)

تقـــدمة :

ـ تميزت الشرعية الإسلامية بالوحي مصدراً أصيلا . . .

فاصطبغت بصبغته ، واشتملت على نوره ، وارتفعت على البشر.. تحكم البشر .. حاكماً ومحكوماً على سواء !

ومن قبل الوحي .. كانت ظلمات . . لا يدرى معها الناس ما الكتاب ولا الإيمان . . .

ومن غير الوحي . . ظلمات . . لا يدرى معها الناس ما الكتاب ولا الإيمان .

بل من غيره .. فتن .. كقطع الليل المظلم .. تذر الحليم منهم حيران !

« وكذلك أوحينا إليك روحاً من أمرنا ، ما كنت تدرى ما الكتاب ولا الإيمان ولكن جعلناه نورا نهدى به من نشاء من عبادنا .. » (٢) .

---

(١) وصور الوحي : أن يقذف فى روع النبى شىء لا يشك أنه من عند الله عز وجل ، وفى ذلك يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (ان روح القدس نفث فى روعى أن نفسا لن تموت حتى تستكمل رزقها وأجلها فاتقوا الله وأجملوا فى الطلب) (رواه ابن حبان فى صحيحه) أو يكون الكلام من رب العالمين من وراء حجاب (كما حدث موسى عليه السلام) ـ أو يرسل الله ملكا بما يشاء ـ كما نزل جبريل عليه السلام بالقرآن على محمد عليه الصلاة والسلام ـ راجع ابن كثير جـ ٤ ص ١٢١ ، ١٢٢ .

(٢) الشورى : ٥٢ .

والوحي ما أوحى به الله سبحانه .. من كتاب وسنة ... الأول بلفظه ومعناه ، والثانى بمعناه دون لفظه . . وباستعمالنا للوحى . . جمعنا الكتاب والسنة .. لنقضى على ما وقع فيه البعض من تأخير السنة عن الكتاب ، أو ماوقع فيه البعض الآخر من تقديم السنة على الكتاب – على نحوماسنشير بمشيئة الله .

(تركت فيكم اثنين ما إن تمسكتم بهما فلن تضلوا أبداً : كتاب الله وسنة رسوله . .) (١) .

ونتناول شقى الوحى على الترتيب : القرآن ثم السنة – كل فى مبحث .

المبحث الأول

القرآن (٢)

(١) ذلك الكتاب . .

١ – تعريف :

– عرفه الذى أنزله بالحق بقوله تعالى : « وإنه لتنزيل رب العالمين . نزل به الروح الأمين . على قلبك لتكون من المنذرين . بلسان عربى مبين » (٣) .

---

(١) رواه الحاكم فى مستدركه وصححه .

(٢) سمى قرآنا لكونه مقروءا أى متلوا بالألسن ، وسمى كتابا لكونه مكتوبا أى مدونا بالأقلام – فكلتا التسميتين من تسمية الشىء بالمعنى الواقع عليه ، وفى تسميته بهذين الاسمين اشارة الى أن من حقه العناية به فى موضعين لا فى موضع واحد أى أنه يجب حفظه فى الصدور وفى السطور . (المرحوم الدكتور محمد عبد الله دراز – النبأ العظيم – طبعة ١٣٧٦ هـ ١٩٥٧ م ص ٦٥٥ .

(٣) الشعراء : ١٩٢ – ١٩٥ .

وعرفه الذى نزل عليه بقوله عليه الصلاة والسلام (كتاب الله تبارك وتعالى ، فيه نبأ من قبلكم ، وخبر ما بعدكم ، وحكم ما بينكم ، هو الفصل ليس بالهزل ، من تركه من جبار قصمه الله ، ومن ابتغى الهدى فى غيره أضله الله ، هو حبل الله المتين ، ونوره المبين ، والذكر الحكيم، والصراط المستقيم ، وهو الذى لاتزيغ به الأهواء، ولاتلتبس به الألسنة ، ولاتتشعب معه الآراء ولايشبع منه العلماء ، ولا يمله الأتقياء، ولايخلق على كثرة الرد، ولاتنقضى عجائبه ، وهو الذى لم تنته الجن إذ سمعته أن قالوا « **إنا سمعنا قرآناً عجباً. يهدى إلى الرشد**»(١) ، من علم علمه سبق ومن قال به صدق ، ومن حكم به عدل ، ومن عمل به أجر ، ومن دعا إليه هدى صراط مستقيم)(٢) .

وعرفه علماء الأصول وعلوم القرآن تعريفات شتى (٣) .

---

(١) الجن : ١ ، ٢ .

(٢) جزء من حديث رواه الترمذى (جـ ١ ص ١٤٩ ــ طبع بولاق) ، وأشار اليه الامام القرطبى فى الجامع لأحكام القرآن جـ ١ ص ٥ ، وراجع تعليقا لأستاذنا المرحوم محمد أبو زهرة فى المعجزة الكبرى ص ١٥ ، ١٦ .

(٣) راجع فى ذلك : أصول البزدوى جـ ١ ص ٢١ ، والاحكام فى أصول الأحكام للآمدى جـ ١ ص ٢٢٨ وارشاد الفحول ص ٢٦ وما بعدها ، وأصول الفقه لأستاذنا المرحوم محمد أبو زهرة ص ٧٣ .

ويعرفه أستاذنا المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف بقوله : « هو كلام الله نزل به الروح الأمين على قلب رسول الله محمد بن عبد الله (عليه الصلاة والسلام) بألفاظه العربية ومعانيه الحقة ليكون حجة للرسول على أنه رسول الله ودستورا للناس يهتدون بهداه وقربه يتعبدون بتلاوته ، وهو المدون بين دفتى المصحف المبدوء بسورة الفاتحة والمختوم بسورة الناس المنقول الينا بالتواتر ويشافهه الناس جيلا عن جيل محفوظا من أى تغيير أو تعديل مصداق قول الله سبحانه وتعالى فيه : « **انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون** » . (الحجر: ٩) .

(علم أصول الفقه ــ ص ٧٣) .

وراجع كذلك الأستاذ زكريا البرى ــ رئيس قسم الشريعة بحقوق القاهرة أصول الفقه الاسلامى الطبعة الأولى : ص ١٦ .

ـ طبيعة متفـردة :

يقولون إن شرط صحة التعريف أن يكون جامعاً مانعاً .

وقد يكون فيما قاله العلماء عن القرآن ما يحقق الشطر الثانى من التعريف ، لكن بكل تأكيد ليس فيه ما يحقق الشطر الأول . لأن طبيعة ذلك الكتاب المتفردة تتأبى على ذلك .

إنه جاء بياناً لكل شيء . فأنى أن يحاط به وبما فيه ؟

وإذا كان البصر يرتد حسيراً عن أن يحيط بالكون وآفاقه ، فأنى لبصر أو بصيرة أن تحيط بالقرآن وآفاقه . . ؟ .

إن خصائصه من خصائص من صدر عنه **«لاتدركه الأبصار وهويدرك الأبصار »**(١) ، **«ليس كمثله شيء وهو السميع البصير »** (٢) .

ولسنا نحاول بيان ماشمله هذا الكتاب . وماينبغى لنا .. وما نستطيع !

لكنا نحاول بيان قدره التشريعى ثم موقع الشرعية منه .

(٢) قـدره التشريعى

ـ الوظيفة الأولى :

منذ مكة .. والقرآن يشير إلى وظيفته الأولى **«وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه إلى الله »** (٣) ، **« إن الحكم إلا لله »**(٤) .

« اتبعوا ما أنزل إليكم من ربكم ولا تتبعوا من دونه أولياء » (٥) ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينبه إلى وظيفة القرآن (فيه نبأ من قبلكم وخبر ما بعدكم وحكم ما بينكم) (٦) ، ثم يؤكدها القرآن فى المدينة **« إنا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله...»**(٧) ، « وأنزلنا

---

(١) سورة الأنعام : ١٠٣ .

(٢) سورة الشورى : ١١ .

(٣) سورة الشورى : ١٠ .

(٤) سورة يوسف : ٤٠ .

(٥) سورة الأعراف : ٣ .

(٦) جزء من حديث رواه الترمذى وسبق الاشارة اليه .

(٧) سورة النساء : ١٠٥ .

إليك الكتاب بالحق مصدقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيمناً عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله ... » « وأن احكم بينهم بما أنزل الله ... »(١) .

ولقد أدرك السابقون الأولون قدر ذلك الكتاب ، وفهموا وظيفته الأولى من قوله تعالى « يتلونه حق تلاوته » (٢) . . فقالوا (يعملون به حق عمله ، ويحلون حلاله ، ويحرمون حرامه ، ويعملون بمحكمه ، ويؤمنون بمتشابهه)(٣) .

وحكموا كتاب الله فى أنفسهم ... حتى كانوا ... قرآناً يتحرك...وحتى قالت عائشة رضى الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم :(كان خلقه القرآن) .

وحكموا كتاب الله فيما حولهم ، فأقاموا فى المدينة « دولة القرآن » . . ظلت شامخة على الزمان والأحداث ثلاثة عشر قرناً أو تزيد .. وما استطاعوا أن يهدموها من الخارج . . لـكنها هدمت لما امتدت إليها الأيدى الخائنة الآثمة من الداخل فأتت بنيانها من القواعد(٤) .

فما كان كتاب الله ليعيش حبيس الفكر والخيال نظرية أو فلسفة ، وما كان ليعيش حبيس الشفاه ، أو حبيس الجدران تلاوة وتعبداً ، وما كان ليعيش حبيس الصدور عقيدة وإيماناً ... لكن كتاب الله حياة رحبة طليقة .. تسبح فيها القلوب عقيدة وإيماناً ، وتحلق فيها العقول فكراً وتدبراً ، وتعيش فيها النفوس منهجاً ونظاماً .. حياة تحيا بها وفيها الأفراد والمجتمعات والدول..

---

(١) سورة المائدة : ٤٨ و ٤٩ .

(٢) سورة البقرة : ١٢١ .

(٣) روى عن ابن عباس وابن مسعود وقتادة ومجاهد وقال به أبو زيد وغيره (صحيح البخارى ج ٩ ص ١٩٠ ـ طبع محمد على صبيح وأولاده ، الايمان لابن تيمية طبعة ١٣٢٥ هـ ص ١٧٦ .

(٤) نشير الى الخيانة التى ارتكبت فى حق الاسلام والمسلمين بالغاء الخلافة فى تركيا فى نهاية الربع الأول من القرن العشرين الأمر الذى حقق هدفا من أهداف أعداء الاسلام عجزوا عنه طوال قرون من الحروب .

تحقق الضرورات وترتفع إلى الأشواق ... تلتقى فيها الأرض بالسماء ، والدنيا الفانية بالأخرى الباقية ، والمخلوق الضئيل القليل بالخالق العلى الكبير ! . . .
فتتحقق بسبحة الفكر عبادة ، وبخلجة الصدر عبادة ، وبخطوة القدم أو حركة البنان عبادة ، وبطلقة المدفع وسجدة الجبين عبادة ... ولسان الحال يردده **قل إن صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين . لاشريك له وبذلك أمرت** » (١)
« **ذلك بأنهم لايصيبهم ظمأ ولا نصب ولا مخمصة فى سبيل الله ، ولايطأون موطئاً يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا إلا كتب لهم به عمل صالح إن الله لايضيع أجر المحسنين . ولا ينفقون نفقة صغيرة ولا كبيرة ، ولايقطعون وادياً إلا كتب لهم ، ليجزيهم الله أحسن ما كانوا يعملون** » (٢) .

– أسلوب التشريع :

ما يقرره القرآن على سبيل الندب أو الوجوب أو الكراهة أو التحريم أو ما يدعه على الإباحة الأصلية ... كل ذلك تشريع .

وهو فى ذلك لايسلك سبيلا واحداً فى التعبير ، إنما يسلك سبلا عديدة غاية فى الإعجاز ... وكما يمكن أن يعرف الوجوب أو التحريم أو غيره من الأحكام السابقة من صيغة أمر أو نهى أو من وضع عقاب ، فإنه كذلك يعرف الحكم من القصة المسرودة والمثل المضروب ...

« **لقد كان فى قصصهم عبرة لأولى الألباب ، ما كان حديثا يفترى** » (٣)
« **وتلك الأمثال نضربها للناس وما يعقلها إلا العالمون ...** » (٤) .

وفهم الغاية المشروعة من القصة ، والهدف المشروع من المثل ... يحتاجان إلى عقل وعلم واجتهاد يقدر عليه الراسخون فى العلم .

---

(١) الأنعام : ١٦٢ ، ١٦٣ .
(٢) التوبة : ١٢٠ ، ١٢١ .
(٣) يوسف : ١١١ .
(٤) العنكبوت : ٤٣ .

وقصة كقصة يوسف عليه السلام يمكن أن يستخرج منها أكثر من حكم فى أكثر من مجال .

إن مبدأ الشرعية منصوص عليه أثناء سرد أحداث القصة ... على لسان يوسف يعلمها لأصحابه فى السجن « **يا صاحبى السجن أأرباب متفرقون خير أم الله الواحد القهار** » . « **إن الحكم إلا لله ، أمر ألا تعبدوا إلا إياه** »(١).

وإن مبدأ « شخصية العقوبة » بمعنى اقتصارها على من قارف الجريمة دون غيره مسوقة على لسان العزيز وسط أحداث القصة المثيرة « **معاذ الله أن نأخذ إلا من وجدنا متاعنا عنده إنا إذن لظالمون** »(٢)

وأحكام أخلاقية كثيرة ..الصبر وعاقبة الصبر « **إنه من يتق ويصبر فإن الله لايضيع أجر المحسنين** »(٣) ، والعفو عند المقدرة « **لاتثريب عليكم اليوم ، يغفر الله لكم** » (٤) ؛ استمساك الداعية إلى الله بالحفاظ على كرامته وسمعته باعتبارها جزءاً من كرامة الدعوة وسمعتها « **ارجع إلى ربك فاسأله ما بال النسوة اللاتى قطعن أيديهن** ... »(٥) ويأبى أن يلبى أمر الخروج من السجن حتى تعرف الحقيقة « **الآن حصحص الحق أنا راودته عن نفسه وإنه لمن الصادقين** »(٦).

وأحكام اجتماعية يدركها المسلم وهو يقرأ الآيات ترسم صورة المجتمع الفاجر القائم على الخلوة والاختلاط المريب حتى لتقول سيدة البيت لعبدها « **هيت لك** »(٧) ، ويقول هو « **معاذ الله** »(٨) ؛ وحتى – لتقول على ملأ بغير حياء « **ولئن لم يفعل ما آمره ليسجنن وليكوناً من الصاغرين** »(٩) ، ويقول هو : «**رب السجن أحب إلى مما يدعوننى إليه** »(١٠)، وحتى ليقول

---

(١) يوسف : ٣٩ و ٤٠ .
(٢) يوسف : ٧٩ .
(٣) ، (٤) يوسف : ٩٠ و ٩٢ .
(٥) ، (٦) يوسف : ٥٠ و ٥١ .
(٧) الى (١٠) يوسف : ٢٣ و ٣٢ و ٣٣ .

سيد البيت بعد أن شهد شاهد من أهلها على خيانتها « **يوسف أعرض عن هذا ! واستغفرى لذنبك** »(١) . . هكذا (الرجولات) فى مجتمع يعيش على غير قيم !

ألا يؤخذ من هذه نهى عن الترف الداعر ، والإباحية القائمة على الخلوة والاختلاط المريب ؟

وكثير . . من الأحكام . . فى كثير من الجوانب . . لا يعقلها إلا العالمون .

وكذلك الأمثال . . كم من الأحكام ندركها من مثل قول الله . . « **وضرب الله مثلا قرية كانت آمنة مطمئنة يأتيها رزقها رغداً من كل مكان فكفرت بأنعم الله فأذاقها الله لباس الجوع والخوف بما كانوا يصنعون** » (٢) وإذا ربطنا هذه بقول الله فى مكان آخر .. « **ولو أن أهل القرى آمنوا واتقوا لفتحنا عليهم بركات من السماء والأرض . .** »(٣) .

أى أحكام إيمانية يمكن أن نفهمها حين يرتبط الرزق بالتقوى وجوداً وعدماً ؟ . . وأى تصديق لها فى عالم الواقع ؟

وهكذا .. يعرف التشريع ويشرب .. من خلال القصة والمثل .. بكل سلاسة ومن غير جفاف . . .

وحتى حين يعرف من صيغة الأمر أو النهى أو ماشاكلها . . يتقدمه أو يتأخره الترغيب والترهيب . . ليرتبط الأمر بالعقيدة فيكون أدعى إلى الالتزام ، وليخلو الأمر من الجفاف فيكون أدعى لحسن الحفظ وحسن المذاق وعلى عكس صياغة القوانين الوضعية وما يصحبها من جفاف ، — يصعب معه حسن الحفظ أو حسن التذوق ، فوق ما يصحبه من تفلت وعدم التزام !

---

(١) يوسف : ٢٩ .
(٢) النحل : ١١٢ .
(٣) الأعراف : ٩٦ .

والصياغة بعد ذلك على مستوى من اللفظ والمعنى يبلغ فى بلاغته حد الإعجاز وإلا فمن يستطيع أن يصوغ « **وأن ليس للانسان إلا ما سعى** »(١) فى صيغة أخرى تبلغ نفس المستوى من سمو اللفظ وسمو المعنى . . . !

أو من يستطيع أن يصوغ « **الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله** . . » (٢) لتؤدى نفس المعنى بهذه السلاسة المصحوبة بالتيسير للحفظ وللتذوق وللالتزام فى آن واحد !

وهكذا . . . شرع القرآن بأسلوب لم ولن يصل إليه بشر !

– **مجال التشريع :**

عرف البشر مجـــال التشريع الوضعى ، قاصراً على تنظيم علاقات الأفراد ، سواء كان تشريعاً عادياً أم دستورياً . . وفى الأخير كان قاصراً على المجال السياسى ثم اتسع بعض الشىء فى دساتير القرن العشرين ليشمل أحكاماً اجتماعية أو اقتصادية لم تكن من قبل ترقى إلى مستوى التشريع الدستورى .

وفى تشريعنا السماوى وجدنا القرآن يمس الدوائر التى تمسها التشريعات الوضعية يفوقها من حيث حسن التنظيم وسمو الهدف ويتنزه عن القصور أو الجهل أو الهوى ، ثم هو وراء ذلك يمس دوائر لم يمسها التشريع الوضعى كدوائر العقيدة والأخلاق والشعائر التى تكاد تخلو منها التشريعات الوضعية موقناً بوحدة الوجود كوحدة الخالق ، وأن تجزئة الوجود تجزئة لما لا يقبل التجزئة . . . ولذا رفض أن يجزأ القرآن .

---

(١) النجم : ٣٩ .
(٢) النور : ٢ .

وعاب على قوم « جعلوا القرآن عضين »(١) وتوعدهم «فوربك لنسألنهم أجمعين . عما كانوا يعملون »(٢) . . . واعتبرها فى أماكن عديدة .. فتنة وجاهلية ، وكفراً ، وهددهم خـزياً فى الدنيا ، ويوم القيامة يردون إلى أشد العذاب ، وآذنهم بحرب من الله ورسوله إن امتنعوا ولو عن حكم واحد !

وكانت هذه الإحاطة من كتاب الله ميزة لم تتوافر لأى تجميع قانونى ، وهذه الإحاطة شاملة : لكليات الشريعة وأصولها ... بحيث لم يبق أصل أو قاعدة يحتاج إليها فى الضروريات أو الحاجيات أو التحسينات إلا نص عليها الكتاب (٣) .

كذلك الأدلة العامة الدالة على الأحكام التفصيلية وردت الإشارة إليها صراحة أو ضمناً(٤) بحيث يمكن أن يقال إن مردهذه الأدلة جميعاً أو المصادر هو إلى القرآن !

---

(١) الحجر : ٩١ .

(٢) الحجر : ٩٢ ، ٩٣ .

(٣) الامام محمد الخضر حسين (نقض كتاب الاسلام وأصول الحكم طبعة ١٣٤٤ هـ ص ٣٠) ، وراجع الامام الشاطبى فى الاعتصام ج ٣ ص ١٩٧ ، محمد رشيد رضـا فى يسر الاسلام وأصول التشريع العـام ـ طبعة المؤتمر الاسلامى ١٣٧٥ هـ ص ٢٤ ، وراجع ما قاله ص ١٠٢ .
طبع باريس سنة ١٩٥٢ م وقوله محل نظر .

(٤) أشـار الامام الشاطبى الى ذلك فى الموافقـات ج ٢ ص ٣٦١ ، ٣٦٨ ، ٣٦٩ . وقد ذكر اشارة القرآن الى الاجماع بقوله :« **ويتبع غير سبيل المؤمنين** » (النساء : ١١٥) والى القياس بقوله : « **لتحكم بين الناس بمـا أراك الله** » (النساء : ١٠٥) ونضيف الى ذلك انه أشار الى السنة فى مثل قوله « **وما اتاكم الرسول فخذوه** » (الحشر : ٧) ورأى البعض فى الآية الكريمة : « **وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم ، فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسـول ...** » (النساء : ٥٩) اشـارة الى الأدلة الأربعة على الترتيب (أستاذنا المرحوم عبد الوهاب خلاف ـ علم أصـول الفقـه الطبعة السابعة ١٣٧٦ هـ ـ ١٩٥٦ م) .

وبعد ذلك فالأدلة التفصيلية من نصوص هذا الكتاب ورد أكثرها بصيغة العموم بحيث تمتد إلى كل ما يندرج تحت نوعها ، وما ورد خاصاً أمكن تعميمه عن طريق قياس اللفظ أو قياس المعنى ، ولم يبق إلا ما ورد الدليل على خصوصيته وهو قليل أو نادر .

- القرآن فوق الدستور :

إذا أردنا استعمال اصطلاح ، وجب استعماله بإطلاقه الذى اصطلح عليه ، ولقد اصطلح على إطلاق للدستور قاصر على تنظيم الجانب السياسى فى حياة الأمة (١) .

وإذا كان القرآن ينظم ذلك الجانب ، وينظم إلى جواره جوانب أخرى بل كل الجوانب ، بعضها إجمالا وبعضها تفصيلا .. بعضها بأصول وكليات وبعضها بفروع وأحكام .

وإذا كان الدستور قابلا للتعديل ، وكان القرآن متأبياً على كل تعديل فإنه فى ظل نظام إسلامى يصعب القول بأن القرآن دستور !

حقاً .. إنه يمكن استمداداً من القرآن وضع دستور إسلامى مشتمل على مواد تعالج الجانب السياسى وقد تعالج جوانب أخرى هامة اجتماعية ، واقتصادية ، وخلقية ، وعقائدية ، ولكن يبقى القرآن ... فوق ذلك ... أشمل وأسمى . . .

بحيث نستطيع أن نقول : إن القرآن فوق الدستور !

وكما يصح (إبطال) نص قانونى لمخالفته للدستور الإسلامى ، يصح كذلك إبطال نص دستورى لمخالفته للقرآن .

---

(١) راجع المشكلة الدستورية للدكتور ساير داير ص ٩ وما بعدها .

ومحاولة صياغة مبادىء القرآن وآياته فى نصوص جافة غير قابلة للتعديل .. محاولة فاشلة ، وإغـلاق لباب الاجتهاد الذى أذن به الله للراسخين فى العلم ، استنباطاً من آيات الله وأحاديث رسوله « ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولى الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم » (١) .

ونحن نفضل فى تطبيق القرآن الأسلوب (الأنجلوسكسونى) ... وفيه للقاضى حرية واسعة فى الاجتهاد والتقدير .

فإن الاجتهاد فى نصوص القرآن أحرى أن يثرى الفقه الإسلامى بثروة ضخمة ، كما أثراها من قبل حين اجتمع مع العلم تقوى الله وحسن الخلق، فأدى العلماء فى مجال الحكم والقضاء والفقه دورهم ، وخلد لهم التاريخ جهدهم واجتهادهم !

وهكذا يبقى القرآن .. فوق الدستور ، وفوق القانون .. مجالا للاجتهاد فيما يحتمل الاجتهاد ، ثابتاً كالرواسى فى أصوله ومبادئه وقواعده الكلية ، مظلا الأمة والدولة بظل الشرعية الحقة ...

(٣) لا شرعية فى غيبة الكتاب

ـ خاتم الكتب وخاتم النبيين :

ذلك الكتاب خاتم الكتب ، لأنه نزل على خاتم النبيين .

وإذا كان من سبق محمداً عليه الصلاة والسلام قد أوتى من المعجزات الحسية ما آمن به البشر ، فلقد كان ما أوتى محمد من معجزات وحياً يتلى إلى يوم القيامة ، ليقوم فى قلوب الناس عقيدة وإيماناً ، وفى عقولهم فكراً وتدبراً ، وفى حياتهم شريعة ومنهاجاً . . وكان ذلك سر المعجزة الأول(٢).

---

(١) سورة النساء : ٨٣ .
(٢) راجع المعجزة الكبرى (القرآن) لأستاذنا المرحوم محمد أبو زهرة ص ١٠ ، ١٣ .

وإذا كان القرآن خاتم الكتب فإنه لا نسخ له .

ذلك أن النسخ رفع الحكم بدليل شرعى متأخر(١) ، وإذا كان كذلك فإنه لا يتصور رفع حكم من أحكام القرآن ، لأنه لا يمكن ورود دليل شرعي متأخر بعد القرآن ! (٢) .

– ونعنى بهذا اللون نسخ الحكم مع بقاء التلاوة :

وهو محل خلاف فقهى كبير لا يتسع المجال للعرض له لكننا نكتفى بتقديم الملاحظات التالية :

(ا) إن كثيراً مما قيل بوقوع النسخ فيه ، لم يقع فيه نسخ ، بل هو تعارض ظاهرى يمكن التوفيق فيه ، والتوفيق أولى من القول بالنسخ ، فلا نلجأ إلى الأخير إلا إذا تعذر الأول(٣) .

(ب) إن النسخ لم يقع فى أصول العقيدة ، ولا فى الأصول العامة ، وإنما وقع فى الأحكام الفرعية .

---

(١) هذا التعريف الذى اخترناه للامام ابن كثير (تفسير القرآن العظيم) جـ ١ ص ١٤٩ . وللامام الشافعى نظرة تحليلية للنسخ فى رسالة الأصول فهو يعتبره من قبيل بيان الأحكام لا من قبيل الغاء النصوص ، فهو انهاء لحكم النص وليس الغاء للنص ، وقد تبعه ابن حزم الذى عرفه بقوله انه بيان انهاء لزمان الأمر الأول (كتاب الناسخ والمنسوخ لابن حزم على هامش الجلالين) ويذهب ابن حزم الى أبعد من هذا فيعتبر النسخ تخصيصا لا يتناول عموم اللفظ بل عموم الأزمنة فهو استثناء زمان وتخصيصه بالعمل دون بقية الأزمنة (الاحكام فى أصول الأحكام جـ ٤ ص ٦٧) .

(٢) ونحن نعرض عن قول الجاهلية بنسخ الشريعة عن طريق الأمة مصدر السلطات .. اذ أن ذلك عدول عن شرع الله لا يقدم عليه الا من عدل بالله آلهة أخرى ! .

(٣) انظر جهدا طيبا للامام الشاطبى – الموافقات جـ ٣ ص ١٠٩ وما بعدها . وراجع فى حكمة النسخ أستاذنا أبو زهرة فى أصول الفقه ص ١٧٩ ، والدكتور محمد البهى من مفاهيم القرآن فى العقيدة والسلوك مكتبة وهبة ١٣٩٣ هـ – ١٩٧٣ م الطبعة الأولى ص ٦٤ وما بعدها .

(ج) إنه بعد وفاة الرسول انتهى كل احتمال للنسخ ، وصارت هذه الشريعة أبدية إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

ـ أما الحديث عن نسخ التلاوة والحكم معاً :

وقد قيل ذلك فى سورة الأحزاب إنها كانت فى طول سورة البقرة (حوالى مائتى آية) ونسخ أكثرها ولم يبق منها إلا ثلاث وسبعون آية ، وقيل إن هذه كانت آيات ثم نسخت (اللهم إياك نعبد، ولك نصلى ونسجد، وإليك نسعى ونحفد ، نرجو رحمتك ونخشى عذابك ، إن عذابك الجد بالكفار ملحق) .

والحديث عن هذا اللون من النسخ يفقد قيمته العملية، متى كان النسخ قد شمل التلاوة والحكم معاً ، فلم يعد هذا قرآناً ، لا تلاوة ولا حكماً ، فأى جدوى عملية للبحث فيه ... حسبنا ما تواتر فى الصدور وفى السطور ، ووصل إلينا مبرأ من كل تغيير وتبديل .

ـ يبقى بعد ذلك لون من النسخ يتحدثون عنه وفى النفس منه شىء : وهو نسخ التلاوة مع بقاء الحكم :

ويضربون مثلا لذلك بآية الرجم (إذا زنا الشيخ والشيخة فارجموهما البتة نكالا من الله ، والله عزيز حكيم) وفى رواية أخرى (فأرجموهما البتة بما قضيا من اللذة) (١) .

ونكتفى بهذه الملاحظات نقدمها بين يدى ذلك القول :

١ ـ إن القول ببقاء الحكم مع نسخ التلاوة تعارض مع أصل كبير نص عليه القرآن «وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا» (٢) إذ النص المتلو هو دليل الحكم ، وقد نسخ فكيف يبقى الحكم ؟

---

(١) رواه الشافعى والترمذى عن عمر رضى الله عنه ، وكذا البخارى ومسلم ـ راجع الاسنوى جـ ٢ ص ٥٧٣ ، ٥٧٤ .
(٢) الاسراء : ١٥ .

٢ ــ إنما القرآن باتفاق ما ورد عن طريق التواتر ، فلا يثبت القرآن برواية الآحاد(١) ، وما ورد عن الرجم رواية آحاد ، ومن ثم فهى ليست بقرآن باتفاق ــ نسخت بعد ذلك أو بقيت !

٣ ــ إن صياغة آية الرجم المقول بها مغايرة لصياغة القرآن ، من ناحية اللفظ ، والجرس ، والانسياب ، ولم نجد آية فى القرآن ــ استعملت لفظ (البتة) كما لم نجد الآيات التى تحدثت عن العلاقة بين الرجل والمرأة ــ وهى كثيرة فى القرآن فى مجال الحديث عن الزواج أو الحمل أو الزنا ــ لم نجدها تستعمل مثل هذه العبارة ــ (بما قضيا من اللذة) .

٤ ــ إن نص الرجم المشار إليه يتحدث عن الشيخ والشيخة ، ولهذا اللفظ مدلوله اللغوى ، فإذا لم يكن الزانى ممن ينطبق عليه لفظ الشيخ والشيخة ، بأن كان شاباً ، ووقع منه الزنا وهو محصن ، أيمتنع عقابه .. ويقتصر على حالات الشيخوخة ... ؟ !

والزنا فى الشيخونة نادر . . والأكثر الأعم هو ما يقع من الشباب ... فهل يضع القرآن الحكم للنادر ويترك حكم الغالب الأعم ؟ !

٥ ــ إن السنة القولية والعملية ، وهى مصدر للشريعة والشرعية ، قد تكفلت ببيان عقوبة الرجم وتطبيقها ... والسنة شطر الوحى ، وواجبة الاتباع بنص القرآن « **وما آتاكم الرسول فخذوه ، ومانهاكم عنه فانتهوا** ... »(٢) ولعل ورود ذلك الحد فى السنة رد على أولئك الذين قالوا إن الإسلام هو القرآن وحده طارحين العمل بالسنة وهى شطر الوحى وشقيقة القرآن !

---

(١) محمد أبو زهرة : أصول الفقه ــ ص ٧٦ وابن الحاجب المجلد الأول (شرح القاضى عضد الملة والدين على مختصر المنتهى) لابن الحاجب رحمهما الله طبعة ١٣٠٧ هـ ص ١١٠ . وراجع سلم الوصول لشرح نهاية السول للمفتى محمد بخيت المطيعى بهامش الاسنوى جـ ٢ ص ٥٧٤ .

(٢) الحشر : ٧ .

ـ وأخيراً فقريب من حديث النسخ حديث التعطيل :

وأظهره . . ما قد يقال من تأخير العمل بالآيات المدنية والعمل بالآيات المكية .. لأننا لا نزال نمر بالعصر المكى ولم نجتزه إلى العصر المدنى بعد !

ونقول رداً على ذلك بعون الله :

١ – إن تلك التجزئة صارت فى ذمة التاريخ بعد أن انتهى الوحى ونزل قول الله « **اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الإسلام ديناً** » (١) – وقد أبان الوحى عن ذلك إذ نزل جبريل عليه السلام بترتيب المصحف ، والسورة الواحدة تضم فى وقت واحد الآيات المدنية والآيات المكية ، ولو أريد بقاء ذلك الفصل لرتب القرآن المكى وحده ، والقرآن المدنى وحده ليعمل بكل قرآن فيما يناسبه من زمان ! فترتيب المصحف التوفيقى على هذا النحو قضاء على فكرة الفصل بين القرآن المكى والقرآن المدنى .

٢ – إننا اليوم مخاطبون بالقرآن كله .. . مكيه ومدنيه . . . ولا يمكن أن نقول بتأجيل فريضة الصوم أو فريضة الزكاة لأنها فرضت بالمدينة والإبقاء على ما نزل فى مكة وحدها .

٣ – إن أحداً من المسلمين على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ولا من بعده من الصحابة والتابعين ، لم يزعم حق الإبقاء على فترة مكية يربى فيها النفس على العقيدة والأخلاق دون التزام بسائر أحكام الإسلام !

فالمسلم الذى أسلم فى المدينة لم يطلب مهلة يعفى فيها من الجهاد والحج والزكاة والصيام حتى يمضى فترة مكية كتلك التى أمضاها أخوه فى مكة... ولا زعم ذلك أحد من بعد !

٤ – إننا إذا قلنا بفترة مكية أو لا ... فكيف نقدرها ... ومن الذى يملك حق التقدير .. ؟

---

(١) المائدة : ٣ .

إن الله سبحانه هو الذى أنهى فترة مكة بوحى من عنده إلى رسوله .. فمن الذى ينهى فترتنا المكية .. وأنى لنا بوحى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ !!

ـ القرآن قطعى الورود :

وإذا كان القرآن فى صياغته قد ورد فى بعضه قطعى الدلالة ، وورد فى البعض الآخر ظنى الدلالة ليجمع بين الثبات والمرونة ...

فلقد كان القرآن فى وروده قطعياً .. إذ نقل إلينا على سبيل التواتر نقل الكافة عن الكافة فوصل إلينا محفوظاً من كل تغيير وتبديل ، إذ وكل الله حفظ الكتب السابقة لأصحابها فغيروا فيها وبدلوا « **بما استحفظوا من كتاب الله وكانوا عليه شهداء** »(١) وتكفل سبحانه بحفظ هذا الكتاب فحفظه من كل تغيير وتبديل « **إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون** »(٢) .

وكان هذا أمراً (قدرياً) من الله سبحانه بحفظ القرآن .

وكان إلى جواره أمراً شرعياً كذلك بحفظ القرآن .

فاجتمع له الحفظان !

ـ القرآن لفظاً ومعنى من عند الله :

فالوحى قرآناً وسنة هو معنى من عند الله ، والقرآن وحده هو لفظاً ومعنى من عند الله والآيات فى هذا المعنى كثيرة(٣) .

---

(١) المائدة : ٤٤ .　　(٢) الحجر : ٩ .

(٣) الشعراء : ١٩٢ ، ١٩٥ والنحل : ١٠٣ ويوسف : ٢ والرعد : ٣٧ وطه : ١١٣ والزمر : ١٢٨ وفصلت : ٣ والزخرف : ٣ والشورى : ٧ والأحقاف : ١٢ واجماع الأمة على أن القرآن هو اللفظ والمعنى (الاسلام عقيدة وشريعة للشيخ محمود شلتوت ص ٣٨٧ ، المعجزة الكبرى للمرحوم أبو زهرة ص ٦١١ **كذلك الاتفاق على عدم جواز ترجمة القرآن لأنه يخل باللفظ العربى الوارد من عند الله لكن يمكن ترجمة معانيه وتفاسيره** (راجع المعجزة الكبرى ص ٦١١ وما بعدها ، وتاريخ الفقه لأستاذنا فرج السنهورى ص ٣٥ وما بعدها ، والاحكام فى أصول الأحكام جـ ٢ ص ٨٦ ، ٨٨ ـ مقدمة التفسير للشيخ حسنين محمد مخلوف ص ٤١ ـ ٥٢ ، **وفيها رد على ما قيل من أن أبا حنيفة أجاز قراءة الفاتحة بالفارسية** ، ومن ثم أجاز ترجمة القرآن ! .

– القرآن مصدر الشرعية الأول :

ولذا كان مصدر الشرعية الأول فى النظام الإسلامى هو القرآن لأنه خاتم الكتب .

ولأنه قطعى الورود .

ولأنه بلفظه ومعناه من عند الله .

ولأنه اجتمعت فيه أصول الشريعة وكلياتها . . فكان تبياناً لكل شيء .

– لا شرعية فى غيبة القرآن :

ولأن القرآن مصدر الشرعية الأول .. فلا يتصور قيام شرعية فى غيبته ، وإن تواردت نصوص على أن الشريعة أو مبادئها أو فقهها مصدر رئيسى متى كان غير مفهوم لدى الأمة ، ولدى الدولة ... أن القرآن فوق الدستور مصدر الشرعية الأول : تهدر نصوص القانون إن تعارضت مع نص قطعى من نصوصه ، أو مع أصل من أصوله ، أو مع قاعدة كلية من قواعده . وتهدر كذلك نصوص الدستور إن تعارضت مع نص قطعى من نصوصه أو مع أصل من أصوله أو مع قاعدة كلية من قواعده .

تلك إلمامة سريعة عن التعريف بالقرآن ، وبيان قدره التشريعى ، ثم مكان الشرعية منه .

وننتقل بعد ذلك إلى شطر الوحى الثانى « السنة » .

المبحث الثانى

السنة

- تقديم وتعريف :

لئن كان القرآن قد تعرض لهجمات الكافرين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . . فلقد كانت السنة هدفاً للمارقين من بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم (١) . . ولئن بقى القرآن شامخاً يتحدى دعوات المبطلين ويعجزهم أن يأتوا بمثله أو بعشر سور من مثله أو بسورة من مثله . . . فلقد بقيت السنة كذلك شامخة تتحدى المارقين وتتأبى على « الوضع والتشكيك » . . وكتب الله لها كما كتب لكتابه الحفظ والخلود .

وأنتجت الهجمات خيراً . . تجميعاً للسنة فى كتب الصحاح ، وعلوماً للسنة كثيرة فى مقدمتها علم سبق علم العالم كله « علم الرجال » الذى وضع ضوابط الجرح والتعديل لرواة الأحاديث بما لم يسبق من قبل . . وهكذا **« يريدون أن يطفئوا نور الله بأفواههم ويأبى الله إلا أن يتم نوره ولو كره الكافرون »**(٢) .

---

(١) بدأ الهجوم على السنة منذ ظهرت الخوارج والشيعة - أشار الى ذلك الدكتور مصطفى السباعى فى كتابه السنة ومكانتها فى التشريع الاسلامى . وضرب مثلا بالهجمات الحديثة كتاب أضواء على السنة المحمدية - وأشار الأستاذ توفيق سبع فى كتابه واقعية المنهج القرآنى الى كتاب الحضارة الاسلامية ومدى تأثرها بالمؤثرات الأجنبية ليفون كريمر ، وما فيه من هجمات على رسول الاسلام - ومن أمثلة المقالات المهاجمة مقال الدكتور توفيق صدقى ص ٢٨ من مجلة المنار العددين ٧ ، ١٢ السنة التاسعة تحت عنوان الاسلام هو القرآن - وأشار أستاذنا المرحوم محمد أبو زهرة فى كتابه تاريخ المذاهب الفقهية الى وجود جماعة فى باكستان تنادى بالاقتصار على القرآن والى أخرى مماثلة فى مصر أهلك الله زعيمها .

(٢) سور التوبة : ٣٢ .

والسنة لغة : الطريقة(١) . واصطلاحاً : ما صدرعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير(٢) ، والقول والفعل مفهومان أما التقرير فإنه سنة لأنه صلى الله عليه وسلم لا يسكت على منكر يقع أمامه ، فليس من تفسير لإقراره غير أنه سنة . . أقل مراتبها الإباحة .

(١)

الكتاب . . والسنة

ـ السنة وحى :

لئن كان القرآن العظيم وحى الله لفظاً ومعنى ، فالسنة المطهرة وحى الله معنى ، واللفظ من عند الرسول صلى الله عليه وسلم . . . . . **« وما ينطق عن الهوى . إن هو إلا وحى يوحى »**(٣) يؤكد ذلك أن الله سبحانه وتعالى سوى بين طاعته وطاعة رسوله ، وسوى بين معصيته ومعصية رسوله ، ومجال الطاعة والمعصية هو فى مجال الأوامر والنواهى التى وردت بالنسبة لله سبحانه فى كتابه ، وبالنسبة للرسول صلى الله عليه وسلم فى سنته .

« من يطع الرسول فقد أطاع الله » (٤) . **« ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين »** (٥) .

---

(١) فى المعنى اللغوى مختار الصحاح والمصباح المنير والسنة ومكانتها فى التشريع الاسلامى ص ٥٩ والطريقة تنصرف الى المحمودة والمذمومة ومنها قول الرسول عليه الصلاة والسلام (من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها الى يوم القيامة ...) .

(٢) فى المعنى الاصطلاحى يوجد أكثر من معنى فى اصطلاح الفقهاء وأهل الحديث والأصوليين ، وما أشرنا اليه هو اصطلاح الأصوليين ـ راجع علم أصول الفقه للمرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٢٨ تاريخ الفقه للأستاذ الشيخ فرج السنهورى ص ٧٧ ، ٧٨ ، الاسنوى نهاية السول فى شرح منهاج الأصول جـ ٣ ص ٦١٧ .

(٣) النجم : ٣ ، ٤ .

(٤) ، (٥) النساء : ٨٠ و ١٤

كذلك يؤكدها أمر الله إلى المؤمنين أن يأخذوا السنة « وما آتاكم الرسول فخذوه » (١) .

– السنة فى منزلة الكتاب :

لأنها جزء من الوحى كما قدمنا .

ولأن الله سبحانه سوى بين طاعته وطاعة رسوله فسوى بذلك بين الكتاب والسنة (٢) .

ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم نص على أن لها هذه المنزلة حين قال (ألا إنى أتيت القرآن ومثله معه) (٣) ، يعنى بالمثل السنة .. والمثل ند لمثله فهو فى منزلته .

ولأن الرسول جعل التمسك بها مع التمسك بالكتاب دونهما الضلال – (تركت فيكم اثنين ما إن تمسكتم بهما فلن تضلوا أبداً : كتاب الله ، وسنة رسوله) (٤) .

ولأنها قاضية على الكتاب (٥) بمعنى أنها تفسره وتبينه .. فلا سبيل إلى

---

(١) الحشر : ٧ .

(٢) من هذا الرأى الامام الشافعى وابن حزم – الأم ج ٢ ص ٢٤٦ ، السنة للسباعى ص ٤٢٦ وابن حزم للمرحوم أبى زهرة ص ٣١٦ وتاريخ المذاهب ج ٢ ص ٤٠٣ .

(٣) جزء من حديث رواه أبو داوود .

(٤) هذه رواية أبى هريرة للحديث ، وقد رواه كثير من الصحابة بلفظ « عترتى » بدلا من «سنتى» ورواه الترمذى والنسائى (يا أيها الناس انى تركت فيكم ما ان أخذتم به لن تضلوا : كتاب الله وأهل بيتى) ، ورواه الحاكم فى مستدركه وصححه (تركت فيكم شيئين لن تضلوا بعدهما : كتاب الله وسنتى) راجع كذلك الاعتصام للشاطبى – الطبعة الأولى سنة ١٣٣١ هـ – ١٩١٣ م مطبعة المنار بمصر ج ٢ ص ٣٤٦ ، أصول الفقه لأستاذنا البرديسى طبعة ١٣٨٠ هـ – ١٩٦٠ م ص ١٩٦) .

(٥) قال الامام أحمد ما أجرؤ أن أقول ذلك (أى أن السنة قاضية على الكتاب) ، ولكنى أقول انها تفسر الكتاب وتبينه (الجامع لأحكام القرآن للقرطبى – المقدمة ص ٣٩) .

فهم بعض الكتاب أو العمل به إلا بمعرفة السنة والعمل بها .. كما هو الحال فى أحكام الصلاة والزكاة والحج وكثير من الأحكام القرآنية التى وردت السنة بتخصيص أو تقييد أوتفصيل وبيان لها .

من أجل ذلك كله .. كانت السنة فى منزلة الكتاب لابد منها فى مرحلة العلم أو فى مرحلة العمل ومع ذلك يمكن رد أحكام السنة إلى القرآن .. وهذا دليل التكامل .. ودليل آخر على أن السنة وحى من عند الله .

- الكتاب مرد لما ورد فى السنة من أحكام :

السنة إما أنها تأتى بأحكام وردت فى الكتاب ، فتأتى مبينة لها بالتخصيص أوالتأكيد ، أوالتفسير أوتأتى بأحكام لم تردفى الكتاب ، أى بأحكام زائدة ، والكتاب مرد فى الحالتين ، وقد تكون الصورة الأولى واضحة ، ولكن الصورة الثانية بحاجة إلى إيضاح أكثر ..ونتناول الصورتين بشىء من البيان:

(١) السنة المبينة :

وهذه الصورة الغالبة لأحكام السنة « **وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم** »(١) وبيان السنة للقرآن إما أن يكون تخصيصاً أو تأكيداً أو تفسيراً .

التخصيص والتقييد :

بيان لنطاق إعمال النص القرآنى .. باستبعاد بعض أفراده أو بعض حالاته وحصر مجال عمله فقد ورد النص القرآنى يحل كل ما وراء المحرمات .

« **وأحل لكم ما وراء ذلكم** »(٢) وجاء النص النبوى يخصص ذلك العموم ويقيد ذلك على الإطلاق (لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها) ولم يكن فى القرآن ذلك القيد !

---

(١) النحل : ٤٤ .
(٢) النساء : ٢٤ .

وجاءت نصوص القرآن موزعة الإرث بين الوارثين .. وجاء فى السنة قيد على ذلك التوزيع (لا يرث المسلم الكافر) فخصص ذلك العموم وقيد ذلك الإطلاق(١) .

والتقييد أو التخصيص وإن وردت به أحكام جديدة ، إلا أنها فى حقيقتها بيان للنص القرآنى ببيان نطاق أعماله ، ومن ثم صح القول بأن مردها إلى القرآن فوق ما سوف نشير إليه من إمكان قياس حكمها على أحكام وردت فى القرآن .

التأكيد :

والتأكيد ترديد لما ورد فى القرآن ومن ثم كان من صور البيان .

وآيات القرآن فى التوحيد وفى الصلاة وفى الزكاة وفى حج البيت وفى صوم رمضان وردت أحاديث كثيرة مؤكدة لها ، وقد جاء حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (بنى الإسلام على خمس : شهادة أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، وإقام الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، وحج البيت ، وصوم رمضان) (٢) — جاء هذا الحديث مؤكداً آيات الكتاب عن هذه الأركان .

وقول الله سبحانه وتعالى فى صيانة الملكية « **لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** » (٣) — جاءت أحاديث مؤكدة لها (لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفسه) ، (كل المسلم على المسلم حرام : دمه ، وماله ، وعرضه) .

---

(١) راجع فى ذلك اعلام الموقعين لابن القيم جـ ٢ ص ٢٢٩ .
(٢) متفق عليه .
(٣) النســاء : ٢٩ .

التفسير :

والتفسير بيان ...

وذلك كقول الله سبحانه وتعالى « **يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن** » (١) .. فقد جاء قول الرسول صلى الله عليه وسلم لابن عمر مفسراً لها (مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق ، فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء) .

وحديث القرآن عن الكبائر « **إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريما** »(٢) جاء قول الرسول مفسراً لها (الكبائر : الشرك بالله ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس ، واليمين الغموس) وفي رواية أخرى (ألا أنبئكم بأكبر الكبائر – ثلاثاً – قالوا بلى يارسول الله . قال : الشرك بالله ، وعقوق الوالدين ، وجلس متكئاً فقال : ألا وقول الزور – فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت) (٣) .

وفي القرآن سورة البروج تحكي قصة القلة المؤمنة المضطهدة الصابرة المحتسبة « **النار ذات الوقود . إذ هم عليها قعود . وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود . وما نقموا منهم إلا أن يؤمنوا بالله العزيز الحميد** » (٤) ، وفي السنة شرح للقصة فيما رواه مسلم من تحدي الغلام المؤمن للملك الكافر حتى حاول الملك أن يقتله مراراً وما يستطيع حتى طلب إليه الغلام أن يجمع قومه كلهم في صعيد واحد، ثم يخرج سهماً من كنانته ويقول: باسم الله رب الغلام ، فإن فعل قتله ، وغشي الغباء الحماقة الكافرة فجمع الناس وقال باسم الله رب الغلام وأطلق سهماً فقتل الغلام ... فقال الناس جميعاً : آمنا بالله رب الغلام .. ومرة أخرى .. لم تجد الحماقة الكافرة .. غير البطش ... فشقت

---

(١) الطلاق : ١ .
(٢) النساء : ٣١ .
(٣) الصحيحان والرواية الأولى من حديث الشعبي عن عبد الله بن عمر والثانية من حديث عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه .
(٤) البروج : ٥ – ٨ .

الأخاديد وساقت إليها المؤمنين .. تخيرهم بين العودة إلى الكفر أو النار .. فكان كرههم العودة إلى الكفر أشد من كرههم النار ، وتقاعست أم على صدرها رضيعها فنطق الرضيع : يا أمه اصبرى فإنك على الحق(١) .

وهكذا ... كان التفسير والتفصيل ... بياناً للقرآن .

(ب) السنة الزائدة :

ولئن كانت السنة الزائدة كالمبينة ، واجب العمل بها بمقتضى النصوص العامة التي قدمنا ، إلى جوار نصوص خاصة : كقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (يوشك رجل منكم أن يكون متكئاً على أريكته يحدث بحديث عني فيقول : بيننا وبينكم كتاب الله فما وجدنا فيه من حلال حللناه وماوجدنا فيه من حرام حرمناه ألا وإن ماحرمه رسول الله مثل الذى حرمه الله) (٢).

ومثل قول عمر (سيأتى قوم يجادلونكم بشبهات القرآن فخذوهم بالأحاديث فإن أصحاب السنن أعلم بكتاب الله) (٣) .

وإذ كان واضحاً أن السنة المبينة يصورها مردها القرآن فكيف كانت السنة الزائدة كذلك .

أولا : لأن أمر القرآن بالعمل بالسنة ينصرف إلى النوعين على سواء .

ولقد فهم الصحابة – رضوان الله عليهم – ذلك المعنى فقد روى أن امرأة سمعت عبد الله بن مسعود يلعن المغيرات لأشكالهن – على سبيل التجميل – فسألته عن ذلك ، فقال : ومالى لا ألعن من لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فى كتاب الله ، فقالت المرأة : لقد قرأت ما بين اللوحي

---

(١) مسلم .
(٢) أخرجه ابو داوود والترمذى وزاد ابو داوود فى أوله « الا انى أوتيت القرآن ومثله معه » ، وفى آخره ، « الا يحل لكم الحمار الوحشى وكل ذى ناب من السباع » .
(٣) الموافقات جـ ٤ ص ١٧ .

المصحف فما وجدته . فقال لها : لئن كنت قرأتيه فقد وجدته ، قال عزوجل **« وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا »** (١) .

كذلك روى أن أحد التابعين كان يصلى ركعتين بعد العصر فقال له ابن عباس : اتركهما — فقال : إنما نهى عنهما أن يتخذا سنة . فقال ابن عباس : وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صلاة العصر فلا أدرى أتعذب عليهما أم تؤجر لأن الله قال **« وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم »** (٢) .

ثانياً : لأن السنة الزائدة تتردد بين طرفين نص عليهما القرآن(٣) . حل الطيبات . وتحريم الخبائث يمكن رد ما ورد فى السنة من تحريم أكل كل ذى ناب من السباع . وكل ذى مخلب من الطير . والحمر الأهلية — يؤكد ذلك الرد قول الرسول صلى الله عليه وسلم (إنه رجس) وقوله عن القنفذ (إنه خبيثة من الخبائث) وقد كان ابن عمر رضى الله عنهما يرى حله فلما علم ذلك انتهى وقال : إن قاله النبى صلى الله عليه وسلم فهو كما قال .

وميتة البحر دارت بين الحل والحرمة فقد أحل الله صيد البحر ولكنه حرم أكل الميتة ، وحسم النص النبوى ذلك حين غلب جانب الحل فقال : (هو الطهور ماؤه الحل ميتته) (٤) .

ثالثاً : أحكام السنة الزائدة ترد إلى القرآن عن طريق القياس فتحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها ، يمكن قياسه على تحريم الجمع بين المرأة وأختها الوارد فى القرآن لاتحاد العلة وهو ما أشار إليه الحديث الشريف فى نهايته (إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم) .

---

(١) الحشر : ٧ .

(٢) الموافقات ج ٤ ص ٢٤ ، ٢٥ ومقدمة الجامع لأحكام القرآن ج ١ ص ٣٧ — سورة الأحزاب : ٣٦ .

(٣) المرجع السابق ص ٣٣ والحديث اخرجه التيسير عن الأربعة عن أبى هريرة .

(٤) بمعنى انها تنزل على قواعد مقررة فيه .

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب).. يمكن الوصول إلى حكمه من القياس على تحريم الأخت والأم من الرضاع .

* * *

وهكذا كان مرد أحكام السنة الزائدة... كالسنة المبينة ... إلى القرآن... ومقاصد السنة ... هي كذلك مقاصد القرآن ...

– مقاصد السنة مقاصد الكتاب (١) :

... ما أنزل الله كتابه لغواً ، وما شرع أحكامه عبثاً ... بل كان لها هدف وغاية ، الدين غاية ، النفس غاية ، النسل غاية ، العقل غاية ، المال غاية... بيد أن الغايات الأربع تدور مع الغاية الأولى والأسمى ... فلئن كان الحفاظ على النفس مقصداً وغاية ، فالتضحية بها في سبيل الغاية الكبرى ... الدين ... أسمى غاية . كذلك العقل بالنسبة للنفس ، والنسل بالنسبة للعقل ، والمال بالنسبة للنسل – على اختلاف في الترتيب بالنسبة ... للثلاثة الأخيرة ، وثمة مراتب ثلاث... ضرورات ... وهي القمة ... لاتقوم حياة بغيرها .

وحاجيات وهي مرتبة أدنى من الضروات وأسمى من الكماليات ... وبغير الحاجيات تغدو الحياة عسيرة ، ويغدو العيش فيها لوناً من الحرج .

أما التحسينات فهي كماليات دون السابقة تغدو الحياة معها رغيدة ، ويغدو الخلق معها سمحاً كريماً .. وتغدو المعاملات جد يسيرة !

ولقد حقق القرآن .. تلك الغايات العليا والمقاصد النبيلة .

وشرع للضرورات ، والحاجيات ، والتحسينات .. بما يحقق خير الدنيا والآخرة ... !

---

(١) حديث المقاصد سوف يرد تفصيلا عند الحديث عن المصلحة ، ثم في موضع آخر من البحث بمشيئة الله .

وكانت السنة محققة نفس الغايات والمقاصد .. شارعة للضرورات ، والحاجيات والتحسينات ، وكيف لا .. والذى أنزل الكتاب هو الذى بعث محمداً ... هادياً ومبشراً ونذيراً ، وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً !

ولقد دل استقراء أحكام القرآن ، وأحكام السنة على تحقيقهما نفس الغايات والمقاصد ، فدل ذلك على أنه كما كان القرآن مرداً لأحكام السنة كان كذلك مرداً لغاياتها ومقاصدها !

(٢)

السنة والشرعية

– السنة مع الكتاب مصدر الشرعية :

إذا كانت السنة وحياً ، وكانت فى منزلة الكتاب ، وكانت محققة نفس غاياته ومقاصده ، فإنه لا غنى عن السنة كمصدر للشرعية مع الكتاب ، وإذا كان الكتاب مصدراً رئيسياً للشرعية فالسنة كذلك مصدر أساسى .

لكن لما كان الكتاب كله قطعى الورود ، وكانت السنة فى بعضها (المتواتر ومعه المشهور عند الحنفية) (١) قطعية الورود وفى بعضها الآخر (الآحاد) ظنية الورود ، فإنه إذا كان مصدراً رئيسياً أول فالسنة مصدر رئيسى ثان ...

بيد أن البعض وهن منها ... فجعلها فى مستوى المذكرة التفسيرية بالنسبة للقانون ، أو أبطل العمل بها فى جزئها الأكبر (الآحاد) ، أو أساء فهم فرعها الثانى (الأفعال) .

– السنة ليست مذكرة تفسيرية :

لأن المذكرة التفسيرية لا يمكن أن ترتفع إلى نفس مرتبة التشريع ، بل وتحوى أى إلزام ، والسنة غير ذلك ... ترتفع مع الكتاب إلى أن تكون

---

(١) فالأحناف يعطون المشهور حكم المتواتر .

المصدر الرئيسى للشرعية ، وربما كان مرجع الشبهة أن السنة فى جزء كبير منها مبينة للكتاب ... لكن بيان السنة منه التخصيص والتقييد والتأكيد ثم التفصيل والتفسير ... إلى جوار السنة الزائدة التى تأتى بأحكام مستقلة ... وفى الجزء المفسر والمفصل يتوافر الإلزام كما يتوافر القرآن .. ولا تهبط السنة إلى مستوى عدم الإلزام كما تهبط المذكرة التفسيرية للقانون (١) .

ـ أحاديث الآحاد .. واجبة فى العمل :

أحاديث الآحاد هى التى لم يتوافر لها جمع التواتر فى تسلسلها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم .. رواها واحد . . أو آحاد ... لايصلون إلى حد التواتر ، وهى تمثل الجانب الأكبر من أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (٢) .

ويكاد ينعقد الاتفاق على العمل بأحاديث الآحادفى مجال الأحكام العملية وإن كان من الراجح فى مجال الاعتقاد البناء على اليقين إلا أن البعض قال بالعمل بها فى هذا المجال كذلك (٣) . لأن الله سبحانه قال «**فلولا نفر من كل**

---

(١) وثمة شبهة اخرى ٠٠ أن لفظ السنة يستعمل مرادفا للندب ٠٠ فربما ظن البعض السنة كمصدر للشرعية أو للشريعة قاصرة على الاحكام المستحسنة لكن السنة كمصدر تحتوى على أحكام فيها الفرض والواجب وفيها الحرام والمكروه كما أن فيها المندوب والمباح ٠٠ وبعبارة أخــرى تحوى كل مراتب الأحكام من الفرض والواجب الى الحرام والمكروه والمندوب والمباح ٠

(٢) تاريخ الفقه للشيخ السنهورى ص ١٨ ، ١٩ وتاريخ المذاهب للشيخ أبى زهـرة جـ ٢ ص ٤٠٤ ونشير الى أن التقسيم بين آحـاد ومتواتر هو رأى الجمهور ، والأحناف يضيفون بينهما قسما ثالثا هو المشهور ـ وهو متواتر حتى الحلقة الأولى فهو آحاد وقد قيل ان المتواتر من الحديث لا يجاوز العشرة بينما المتواتر من السنن العملية كثير ٠

(٣) الأئمة الأربعة على العمل بها وان وضع بعضهم بعض الشروط فى المتن أو السند ، واستثنى الغزالى الأصول فقال انها لا تثبت بخبر الواحد ـ وفى مجال العقيدة الراجح عدم الأخذ بها لابتنائها على اليقين ، وان أجـاز ذلك ابن حزم وكثير من المحدثين ، وبعض الفقهاء المحدثين كأحمد بن حنبل ٠

(راجع المستصفى للغزالى جـ ١ ص ١٣٧ ، ١٣٨) ، (المحلة لابن حزم طبعة منير الدمشقى جـ ١ ص ٥١) ، (أصول الفقــه لأبى زهرة ص ١٠٣ ، ١٠٦ ، تاريخ المذاهب جـ ٢ ص ٤٠٤ ، ٤٠٧) ٠

فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا اليهم»(١)، والطائفة فى لغةالعرب تعنى الواحدفأكثر فدل ذلك على حجية نقل الواحد، ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوفد إلى المدائن والملوك آحاداً يبلغون دين الله .

ولأن الصحابة تلقوا أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم كلها بالقبول بغير تفرقة، وما قيل عن استيثاق البعض بتحليف الراوى أو اشتراط راو آخر معه لايخرج الحديث عن كونه حديث آحاد .

ـ أحاديث الآحاد والأحكام الدستورية :

أسقط البعض الشرعية عن أحاديث الآحاد فى المجال الدستورى ، فقال إنها لا تصلح مصدراً لهذا اللون من الأحكام (٢) ، ومن قبل هذا رفض الخوارج والمعتزلة العمل بها (٣)

ولقد كانت حجة ذلك البعض القول بأهمية الأحكام الدستورية ، وعلى الجانب الآخر عدم يقينية أحاديث الآحاد ، وعدم شهرتها الذى استدلوا منه على عدم صحتها ، ثم مسلك بعض الصحابة منها إذ اشترطوا اليمين أو راوياً آخر !

وفى رد هادىء على هؤلاء نقول بعون الله :

إن الأحكام الدستورية ليست إلا فرعاً من فروع القانون العام ، إلى جواره فروع أخرى فى ذلك القسم من القانون ، ثم قسم آخر بفروعه هو قسم القانون الخاص .

---

(١) سورة التوبة : ١٢٢ .

(٢) الدكتور عبد الحميد متولى ـ مبادىء نظام الحكم فى الاسلام ، ص ١٨٩ ، ١٩١ ، ١٩٦ ، ١٩٧ . وفى كتابه ترديد لكثير مما قاله على عبد الرازق .

(٣) تاريخ الفقه للأستاذ فرج السنهورى ص ٨٥ ـ ٨٧ ، السنة للسباعى ص ١٨١ . ويقول الشيخ السنهورى ان رفضهم أخبار الآحاد مكابرة دينية .

ونحن لا نوهن من أهمية الأحكام الدستورية .. ولكننا فى الوقت نفسه نرتفع بها فوق أحكام السنة فى جزءها الأكبر (أحاديث الآحاد) ، وما نرى الأحكام الدستورية إلا جزءاً من الأحكام العملية التى اتفق الفقهاء فى المذاهب الأربعة على العمل بأحاديث الآحاد فيها... ولئن كانت الأحكام الدستورية تقابل فى اصطلاحاتنا الفقهية مباحث الإمامة، فإن مباحث الإمامة عند الفاقهين من أهل السنة ليست سوى أحكام فروع لا ترتفع إلى مرتبة الأصول ! ... ولم يفعل ذلك إلا الغلاة من الشيعة !

أما اشتراط اليقينية .. فلم يشترطها أحد من الفقهاء فى أحكام الفروع ! وإن اشترطتها الأكثرية فى مجال الاعتقاد باعتباره مبنياً على اليقين ...

أما القول بأن عدم شهرة أحاديث الآحاد دليل عدم صحتها ، فإنه لا ارتباط بين الشهرة والصحة ، كما أنه لا ارتباط بين الحق والواقع ، فقد يكون الحق واقعاً وقد يكون غير واقع ، كما قد يكون الواقع حقاً وقد يكون غير حق .. كذلك قد يكون المشهور صحيحاً أو غير صحيح وقد يكون الصحيح مشهوراً أو غير مشهور .

أما مسلك بعض الصحابة منها فقد قدمنا أن أحداً منهم لم يرفض حديث آحاد ما دام صحيحاً ، أما ما اشترطوه من حلف أو راو آخر فقد قدمنا أنه لا يخرج الحديث عن مرتبة الآحاد .

بقى أن نذكر أولئك « المجتهدين » بقول أبى بكر رضى الله عنه (أى سماء تظلنى ، وأى أرض تقلنى إذا أنا قلت فى كتاب الله برأيى) ثم بقول الله « **ولا تقف ماليس لك به علم ، إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا** » (١)

ـ فعل الرسول عليه الصلاة والسلام كقوله :

قدمنا أن السنة فعل وقول وتقرير ..والتقرير يمكن إرجاعه إلى القسمين لأنه لايعدو إحدى الصورتين .

---

(١) سورة الاسراء : ٣٦ .

لكن فى الفعل تفصيلا (١) :

فان كان الفعل من الأفعال الجبلية كقيام وقعود وشراب ... إلخ ، أو كان من خصوصيات الرسول صلى الله عليه وسلم كوصاله الصوم وزيادته على أربع فى النساء . . فإن حكمه الإباحة للرسول عليه الصلاة السلام . بالنسبة لخصوصياته ، والإباحة للكافة بالنسبة للأفعال الجبلية .

أما إن كان فعله بياناً .. فإنه يأخذ حكم المبين ابتداء من الوجوب إلى الندب إلى الإباحة ، كذلك الترك يأخذ حكمه تبعاً للحكم المبين ابتداء من الحرمة إلى الكراهة .

وإن قامت قرينة على إلحاق الفعل بأحد أقسام الحكم التكليفى من وجوب وندب وإباحة وحرمة وكراهة ألحق بهذا القسم وأخذ حكمه .

فإن لم يتحقق فى الفعل شىء من الأنواع الثلاثة السابقة فإنه يتردد بين احتمالات ثلاثة :

فإن كان فعل الرسول عبادة « بمعناها الخاص » ، ولم يكن ما يفيد اختصاص الرسول صلى الله عليه وسلم بهذا اللون من العبادة ، فإن التأسى به واجب ، أى أن الفعل يأخذ حكم الوجوب .

فإن لم يكن الفعل تعبداً ، ولكن ظهر فيه قصد القربة ، فقد قيل بالندب وقيل بالوجوب (٢) .

فإن لم يكن عبادة ولا قربة ، فقد ترددت الآراء بين الندب والوجوب

---

(١) وجدنا ذلك بتفصيل رائع فى منهاج الأصول للقاضى ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوى ، ونهاية السول فى شرح منهاج الأصول للاسنوى وسلم الوصول لشرح نهاية السول للشيخ محمد بخيت المطيعى ـ جـ ٣ ص ٦١٨، ٦٦٠ ، والمجلد الأول من شرح القاضى عضد الملة والدين على مختصر المنتهى لابن الحاجب ص ١١٣ ـ ١٢٢ .

(٢) نقل القرافى الوجوب عن مالك ـ المراجع المشار اليها بالهامش السابق .

والإباحة (١) وقيل إن القدر المشترك بين الواجب والمندوب هو ترجيح الفعل على الترك ،وقيل إن القدر المشترك بين الواجب والمندوب والمباح هو رفع الحرج .

وهكذا يأخذ « الفعل » مكانه إلى جوار « القول » مصدراً للشرع ومصدراً للشرعية ، ولقد قام على ذلك أكثر من دليل :

فقول الله سبحانه « **وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا** »(٢) ، والفعل يدخل تحت الإيتاء مع القول سواء بسواء ، والقول بأن الإيتاء يعنى الأمر فى مقابلة النهى الوارد فى بقية الآية الكريمة لقصره على القول دون الفعل (٣) — محل نظر ، لأن من الفعل ماهو أمر على سبيل الوجوب كما قدمنا — فضلا عن أن ورود النهى فى مقابلة الإيتاء لا يقتضى بالضرورة تخصيص الإيتاء وقصره على الأمر .

وقول الله سبحانه « **قل إن كنتم تحبون الله فاتبعونى يحببكم الله** » (٤). فإن المحبة واجبة ، والاتباع بالتالى واجب ، والاتباع يكون فيما قال وفيما فعل ...

ثم قوله تعالى « **لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجوا الله واليوم الآخر** »(٥)— دل على وجوب التأسى ،وإن كان تكييف التأسى راجع إلى تكييف فعل الرسول تبعاً للأقسام السابقة .

---

(١) قال بالندب الشافعى وبالوجوب بعض الشافعية وبالاباحة مالك . المراجع السابقة .

(٢) الحشر : ٧ .

(٣) ابن الحاجب : ص ١١٥ .

(٤) آل عمران : ٣١ .

(٥) الأحزاب : ٢١ .

وبعد :

فإن فعل الرسول صلى الله عليه وسلم له دلالة أخرى :

إنه بشر . . يأكل الطعام ويمشى فى الأسواق . .

ومع ذالك ارتفع بفعله . . إلى المثل الأعلى . . !

ليكون دائماً حجة على البشرية . . إن ذالك المثل ينبغى أن يتكرر ، وإلا لما استحققنا ذلك الشرف . . أن نكون « خلفاء » الرسول عليه الصلاة والسلام « وإنه لذكر لك ولقومك وسوف تسألون »(١) .

– قضاء الرسول عليه الصلاة والسلام :

قد يقضى الرسول عليه الصلاة والسلام فى أمر يتنازع فيه إليه، فهل بعد ذلك القضاء من قبيل التشريع فيأخذ وضع السنة فى أحد أقسامها السابقة ؟

قال البعض بالنفى(٢) تأسيساً على أن فعل الرسول هنا أو قوله يتسم بالتأقيت .

ونرى غير ذلك ، تأسيساً على أن الذين قالوا بالتأقيت خلطوا بين تكييف الوقائع وبين الحكم الذى ينزل عليها .

فقد تعرض لرسول الله صلى الله عليه وسلم قضية سرقة أو زنا ، وقد يقضى فى أمر حرب أو سلم . وهو فى تكييفه للوقائع المعروضة عليه بأنها سرقة أوزنا . . إلخ إنما يأتى عملا بشرياً لا ترد عليه العصمة ويتسم بالتأقيت لكنه صلى الله عليه وسلم حين ينزل « الحكم » على تلك الوقائع ، فيقضى فى السرقة بالقطع وفى الزنا بالرجم أو الجلد والتغريب . . فإن الحكم هنا

---

(١) الزخرف : ٤٤ .

(٢) المرحوم محمود شلتوت الاسلام عقيدة وشريعة ص ٤٢٠ ، ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، الشيخ مصطفى شلبى تعليل الأحكام ص ١١٨ ، الدكتور عبد الحميد متولى مبادىء نظام الحكم فى الاسلام ٧٤ ـ ٧٧ .

تشريع يتخذ صفة «العموم» بصرف النظر عن «خصوص» السبب ويعد سنة واجبة الاتباع ومصدراً للشرع والشرعية .

وفى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلى ، ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى نحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار(١) هذا الحديث إنما يشير إلى ما يمكن أن يرد من (خطأ) فى الوقائع وتكييفها - أما الحكم الذى ينزل على الوقائع فهو دائماً بعيد عن الخطأ لأنه تشريع ، مصدره الوحى ابتداء ، أو انتهاء بإقرار الوحى لاجتهاد الرسول عليه الصلاة والسلام .

خلاصـــة

مما تقدم يتبين . . أن مصدر المشروعية الأصيل هو الوحى :

قرآناً ، وسنة .

وأنه لا مشروعية فى غيبة الوحى .

لأنه المصدر الأصيل .

وما عداه . . إما ملحق به أو تابع له . . فمرده إذن إليه !

وفى فصل ثان نتحدث بمشيئة الله عن المصادر الملحقة والتابعة .. لنردها إلى المصدر الأصيل .

---

(١) رواه البخـارى .

الفصـــل الثانى

مصادر ملحقة وتابعة

– تقـــدمة :

قلنا إن مصدر الشرعية الأصيل هو الوحى ، وماعداه ملحق به أو تابع له.

وهكذا كان قول الصحابى وشرع من قبلنا ملحقين بالوحى .

وكان الإجماع والقياس والمصلحة والاستحسان تابعة للوحى .

وكان العرف والاستصحاب مجرد قواعد فقهية .

وهو ما سيبين بعد ببعض من التفصيل .

ولئن كان لهذه المصادر وضع الإلحاق أو التبعية فإنها لا تفقد أهميتها : أنها بعد الوحى . . أدلة تقود إلى ما يشرع على الوحى ابتناء ، بعد ما شرع الوحى ابتداء . ومن هنا نجد الأصل ونجد الفروع . . شجرة طيبة تؤتى أكلها كل حين بإذن ربها لتسد حاجة مجتمع الإسلام ، الذى يعبدالله بإقامة شريعته ورفع مشروعيته . . !

ونتحدث بمشيئة الله فى مبحث عن المصادر الملحقة ، وفى مبحث ثان عن المصادر التابعة ، وفى مبحث ثالث عن القواعد الفقهية .

المبحـــث الأول

مصادر ملحقة

ونعنى بها .

أولا : مذهب الصحابى .

ثانياً : شرع من قبلنا .

ولسوف يبين بمشيئة الله من العرض أن هذين المصدرين ملحقان بالوحى ويبين من ذلك أن الوحى هو المصدر الأصيل .

ونشير إليهما ببعض من التفصيل يتناسب مع مقام البحث .

أولا : مذهب الصحابى

– تقدمة :

كان الوحى - على ما أشرنا – هو المرجع الأول لأغلب الأحـــكام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان دائماً هو المرجع الأخير ، باعتبار أن ما كان من اجتهاد ـــ وإن كان لماماً – فقد كان مرجعه إلى الوحى يقره أو يرده(١) .

ومن بعد عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم .. تجددت الحاجات وتشعبت ، فكان لابد والنصوص محدودة والحاجات غير محدودة من الاجتهاد .

واجتهد الصحابة .

والتقوا على رأى واحد .. فكان إجماع الصحابة .

أو اختلفوا إلى أكثر من رأى ..

---

(١) فى حديث معاذ بن جبل حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن فقال له بم تقضى ؟ ، فقال : بكتاب الله ، فقال له : فان لم تجد ؟ قال : فبسنة رسول الله ، قال : فان لم تجد ؟ ، قال : أجتهد رايى ولا آلو ، فضرب على صدره وقال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله ــ وهذا الحديث اذ يعطى شرعية اجتهاد الصحابة يعطى كذلك انهم اجتهدوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لكن الوحى ــ قرآنا أو سـنة ــ كان المرجع الأخير ، باعتبار أنه لا يسكت على خطأ وهو ينزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم (الحديث قال فيه الترمذى ان اسـناده ليس بمتصل ، وعده الجورجانى فى الموضوعات وأنكر ابن حزم حجيته ، لكن قال بصحته ابن كثير وابن القيم ومحمد صديق خان) راجع السنة للسباعى ص ٤٢٦ وتاريخ المذاهب لأبى زهرة جـ ٢ ص ٣٩٩ ونيل المرام فى تفسير الأحكام لمحمد صديق خان ٠

وكان للتابعين مع الصحابة أدب جميل .. يسلمون بما أجمعوا عليه ، ويختارون من بين ما اختلفوا فيه ، ولكن لايخرجون عليه كله .

وكان هذا كذلك نهج الأئمة الأربعة .. رضوان الله على الجميع .

وبعد الكلام عن حجية مذهب الصحابي ، ثم عن مكانته .. سوف نرى بمشيئة الله لم ألحقناه بالوحي ، ولم نؤخره كما فعل آخرون .

– حجية مذهب الصحابي :

أخذ التابعون بقول الصحابي على ما أشرنا ، وتبعهم الأئمة الأربعة ، ولم نر مخالفاً إلا قلة قليلة ، وحجة الآخذين :

١ – إشارة القرآن إلى فضل الصحابة ، وإعلانه الرضا عن تبعهم .. والأخذ بأقوالهم وسنتهم هو الاتباع لهم « **والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار ، والذين اتبعوهم باحسان ، رضى الله عنهم ورضوا عنه ، وأعد لهم جنات تجرى تحتها الأنهار خالدين فيها أبداً ، ذلك الفوز العظيم** »(١).

٢ – وردت أحاديث تجعل سنة الخلفاء مع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وتقرن بين الرسول عليه الصلاة والسلام وبين الصحابة .

(فعليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين المهديين تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجذ)(١) ، (تفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة كلها فى النار إلا واحدة –قالوا ومن هم يارسول الله؟–قال: ما أنا عليه وأصحابى) (٣).

---

(١) التوبة : ١٠٠ .

(٢) جزء من حديث رواه أبو داوود والترمذى ، وبرواية قريبة من ذلك فى مسند أحمد وابن ماجه وسيرد عليه اعتراض نرد عليه فى حينه ان شاء الله

(٣) للحديث روايات متقاربة من طرق كثيرة ، وممن رواه أبو داوود والترمذى وابن ماجه وقال الترمذى حديث حسن صحيح – راجع الموافقات جـ ٤ ص ٧٦ .

٣ ـ من أقوال الصحابة ماهى أحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تحرجوا عن نسبتها إليه ورعاً وتحوطاً(١) .

٤ ـ ما كان عن اجتهاد من الصحابى.. فهو أولى بالاتباع ، لأن قدرته على الاجتهاد أقوى من قدرة غيره ، ومن ثم فإن وصوله إلى استنباط حكم الله لما يعرض أقرب من وصول غيره(٢) .

---

(١) راجع الرسالة للامام الشافعى ـ طبع الحلبى ص ٤٧٠ ، اعلام الموقعين لابن القيم جـ ١ ص ٢٤٨ .

(٢) ونترك الكلمة لامام جليل حلل مذهب الصحابى ، ودلل على حجيته أروع تحليل وتدليل !

يقول الامام ابن القيم : « ان الصحابى اذا قال قولا ، او حكم بحكم ، أو أفتى بفتيا ، فله مدارك ينفرد بها عنا ، ومدارك نشاركه فيها ...

فأما ما يختص به فيجوز أن يكون سمعه من النبى صلى الله عليه وسلم شفاها أو من صحابى آخر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما ما انفردوا به من العلم عنا فأكثر من أن يحاط به ، فلم يرو كل منهم كل ما سمع وأين ما سمعه الصديق والفاروق وغيرهما من كبار الصحابة الى ما رووه ؟ فلم يرو عن صديق الأمة الا مائة حديث ، ولم يغب عن النبى صلى الله عليه وسلم شىء شاهده ، بل صحبه من حيث بعث ، بل قبل البعث الى أن توفى ، وكان أعلم الأمة به صلى الله عليه وسلم ، وبقوله وفعله ، وهديه وسيرته ، وكذلك أجلة الصحابة ، روايتهم قليلة جدا ، بالنسبة الى ما سمعوه من نبيهم وشاهدوه ولو رووا كل ما سمعوه وشاهدوه لزادوا على رواية أبى هريرة أضعافا مضاعفة ، فانما صحبه نحو أربع سنين وقد روى عنه الكثير ، فقول القائل لو كان عند الصحابى فى هذه الواقعة شىء لذكره قول من لم يعرف سيره القوم وأحوالهم ، فانهم كانوا يهابون الرواية ويعظمونها ويقللون منها خوف الزيادة والنقص ، ويحدثون بالشىء الذى سمعوه من النبى صلى الله عليه وسلم مرارا ولا يصرحون بالسماع ، ولا يقولون قال رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فتلك الفتوى التى يفتى بها الصحابى لا تخرج عن ستة وجوه :

أحدها : أن يكون سمعها من النبى صلى الله عليه وسلم .

الثانى : أن يكون سمعها ممن سمعها .

الثالث : أن يكون فهمها من آية من كتاب الله فهما خفى علينا .

الرابع : أن يكون قد اتفق عليه ملؤهم ولم ينقل الينا الا قول المفتى وحده =

- رد المعترضين :

اعترضت قلة قليلة(١) على حجية مذهب الصحابى ، وإن اعتدوا فى الوقت نفسه بإجماع الصحابة ، ونجمل حججهم والرد عليهم :

١ - قالوا: الصحابة غير معصومين ،ومن لاعصمة له لاحجةلرأيه، ونقول بعون الله : إنالمقدمة صحيحة ، لكن النتيجةموضع نظر،فالصحابة غير معصومين- هذاحق- لكن من ناحيةأخرى لايصح أن يهدر رأيهم ، لأنه إما أن يكون سنة عن رسول الله عليه الصلاة والسلام ، أو أن يكون

=

الخامس : أن يكون رأيه لكمال علمه باللغة ودلالة اللفظ الذى انفرد به عنا ، أو لقرائن حالية اقترنت بالخطاب ، أو لمجموع أمور فهمها على طول الزمان من رؤية النبى صلى الله عليه وسلم ، ومشاهدة أفعاله وأحواله ، وسيرته وسماع كلامه ، والعلم بمقاصده ، وشهود تنزيل الوحى ، ومشاهدة تأويله بالفعل فيكون فهم ما لا نفهمه نحن .

وعلى هذه التقادير الخمسة تكون فتواه حجة علينا .

السادس : أن يكون فهم ما لم يروه عن النبى صلى الله عليه وسلم ، وأخطأ فى فهمه .

وعلى هذا التقدير لا يكون قوله حجة .

ومعلوم قطعا أن وقوع احتمال من خمسة أغلب على الظن من وقوع احتمال واحد معين ، هذا ما لا يشك فيه عاقل ، وذلك يفيد ظنا غالبا قويا على الصواب فى قوله ... وليس المطلوب الا الظن الغالب ، والعمل به متعين ، ويكفى العارف هذا الوجه (راجع اعلام الموقعين لابن القيم جـ ١ ص ٢٤٨) .

(١) هم - فيما نعلم - الشيعة والخوارج والظاهرية . والشيعة معلوم تهجمهم على الصحابة الا عليا رضى الله عنه ، بما لا يرضاه على نفسه - والخوارج معروف خروجهم على جماعة المسلمين وتكفيرهم لهم والظاهرية معروف مغالاتهم فى ظاهر النص دون معقوله وروحه - ومن بعد هؤلاء الآمدى والغزالى والشوكانى - وقد أورد الدكتور عبد الحميد متولى سردا لحججهم فى كتابه : مبادىء نظام الحكم فى الاسلام ص ١٤٤ وما بعدها ، وقد أجملنا الحجج وأجملنا الرد ، راجع أصول الفقه لأبى زهرة ص ٢٠٧ ، ٢٠٨ .

اجتهاداً عن دليل .. واجتهادهم أقرب إلى كشف حكم الله من اجتهاد غيرهم (خير القرون قرنى والقرن الذى بعثت فيه)(١) .

٢ ــ قالوا: الصحابة سمحوا بمخالفتهم فى الرأى ــ ونقول: إن ذلك كان لصحابة مثلهم .. وهو مانراه.. أن حجية رأى الصحابى هى بالنسبة لغير الصحابى .

٣ ــ قالوا: رأى الصحابى ليس حتما أكثر امتيازاً من غيره ــ ونقول : إن غلبة الظن تكفى .

٤ ــ فى حديث (عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين ..)ــ طعنوا من ناحية سنده ، ومن ناحية متنه .

ونحن نطمئن إلى سند الحديث بما اطمأن إليه الذين رووه ، واعتراضهم على متن الحديث استناداً إلى وجود عبارة الراشدين التى لم تستعمل إلا بعد وفاة النبى عليه الصلاة والسلام ــ اعتراض محل نظر .. فمن يدرى لعل الذين أطلقوا هذا اللفظ بعد وفاة الرسول أخذوه من هذا الحديث .. وعدم شهرة الحديث ليس دليلا على عدم صحته ، فغلبة الظن تكفى ، أما قولهم إن إتباع سنة الخلفاء الراشدين تكون بقبول إمارتهم وانتهاج نهجهم فى العدل والإنصاف ــ ذلك تخصيص للفظ عام بغير مخصص ، خاصة أن لفظ السنة واحد بالنسبة للنبى عليه الصلاة والسلام وبالنسبة للراشدين ولم يخصصه أحد بالنسبة للنبى فلم يخصص بالنسبة للراشدين .

٥ ــ وأخيراً قالوا : كيف الالتزام برأى الصحابة إن اختلفوا ؟

ونقول: كما التزم التابعون والأئمة الأربعة يختارون من بينهم، ولا يخرجون عليهم جميعاً .

---

(١) علم أصول الفقه للمرحوم عبد الوهاب خلاف ص ١٠٧ ، أصول الفقه للبرديسى ص ٣٤٩ .

ـ تمحيص فيما ورد عن مذهب الصحابى :

ماكتب عن مذهب الصحابى كثير منه بعيد عن التمحيص .. ولقد وفقنا الله إلى تمحيص هذا الأمر على النحو التالى :

١ ـ أمور سلم فيها الفقهاء بالأخذ عن الصحابة :

(ا) ما اتفقوا عليه ـ والكل يأخذ به حتى الذين رفضوا ما كان موضع اختلاف سلموا بالأخذ بما كان موضع اتفاق والأمثلة على إجماع الصحابة ترد بمشيئة الله عند الحديث عن الإجماع .

(ب) مالم يعرف له مخالف(١) ـ لأنه إذا انتفى المخالف فقد انتفى احتمال الخطأ .

ونعتقد أن ذلك يمكن إلحاقه بالنوع الأول باعتباره إجماعاً سكوتياً وله فى رأينا ـ كما سيجىء بمشيئة الله ـ نفس حجية الإجماع الصريح ـ وقد ضربوا لهذا النوع مثلا بتوريث الجدات ، فقد قضى به أبو بكر ولم يوجدله مخالف فانعقد الإجماع على توريثهم .

(جـ) مالا يدرك بالقياس :

أى لاتدرك علته وحكمته ؛ وقد فضلناهذا التعبير على تعبير «مالايعقل» منعاً للبس .

ويضربون لذلك مثلا قول عائشة رضى الله عنها (لايمكث الولد فى بطن أمه أكثر من سنتين ولو بظل مغزل)(٢) وسبب التسليم بهذا اللون من أقوال الصحابة أنه يحمل على السماع، لأنه لا وجه له إلا السماع أو الكذب ،

---

(١) علم أصول الفقه للمرحوم عبد الوهاب خلاف ، أصول الفقه للبرديسى ـ ص ١٠٧ و ص ٣٤٩ .

(٢) ومثل فتوى ابن سعد بأن أقل مدة الحيض ثلاثة أيام « الدكتور حسين حامد » المدخل لدراسة الفقه الاسلامى طبعة ١٩٧٢ ص ٢١٨ .

والثانى منتف فى حق الصحابى(١) .

(د) قول الصحابى ليس حجة على صحابى مثله .

لأنهما فى نفس الدرجة ، وإلزام صحابى برأى صحابى آخر ينطوى على شىء من التحكم .

(هـ) يذكر البعض ما كان من رأى للصحابى مستنداً إلى قرآن أو سنة ولا نرى ذلك قسما مستقلا ، إذ رأى الصحابى إما سماع عن رسول الله ، أو اجتهاد لابد له من دليل من قرآن أو سنة .

٢ ــ ما اختلف فيه الفقهاء :

هو قول الصحابى بالنسبة لغير الصحابى .. فى غير الأحوال السابقة .

والأئمة الأربعة على ماقدمنا يأخذون برأى الصحابى فى هذه الحالة(٢)،

---

(١) هذا قول الكرخى ، ومعه فيه الامام مالك ، ولا نعرف مخالفهما فى هذا الرأى مما دفعنا الى وضعه فى قسم ما اتفقوا عليه (راجع أستاذنا المرحوم عبد الوهاب خلاف علم أصول الفقه ص ١٠٧) .

(٢) يأخذون برأى أى منهم ، ولا يخرجون عليهم جميعا ، وكأنهم رأوا أن اختلافهم على رأيين اجماع على أنه لا ثالث .

والامام مالك كان شديد التمسك بأقوال الصحابة ، وكان يردد قول عمر ابن عبد العزيز « سن رسول الله صلى الله عليه وسلم وولاة الأمر من بعده سننا الأخذ بها تصديق لكتاب الله واستكمال لطاعته ، وقوة على دينه ، وليس لأحد تغييرها ولا تبديلها ، ولا النظر فى رأى من خالفها ، فمن اهتدى بما سنوا فقد اهتدى ومن استنصر بها فهو منصور ، ومن خالفها واتبع سبيل غير المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا .

والامام أحمد ، كان يرى أن ساعة مع الرسول صلى الله عليه وسلم خير من الجهاد قرونا .

والامام أبو حنيفة روى عنه روايات ثلاثة :

(أ) أنه يقلد القضاة والمفتين من الصحابة دون غيرهم .

(ب) أنه يقلدهم جميعا عدا ثلاثة : أنس بن مالك ، وأبو هريرة ، وسمرة بن جندب ــ الأول لاختلاط عقله فى نهاية حياته ، والثانى لأنه كان ناقلا أكثر منه فقيها ، والثالث لما روى عنه من تجويزه وتوسعه فى الأشربة عدا الخمر .

=

ومن بعدهم جمهور الفقهاء ، وما قدمناه من حجج فى حجية رأى الصحابى ترد فى هذا المجال .

- منزلة مذهب الصحابى :

أهمل البعض الحديث عنه(١) ، وأخره البعض إلى المنزلة العاشرة بعد كل أدلة الأحكام(٢) ، وعلى العكس قدمه البعض على الحديث ونسب ذلك إلى مالك رضى الله عنه ، وجعله البعض بعد الإجماع (٣) .

وقد اخترنا أن نجعله بعد الوحى :

١ - لأنه قد يكون منه ماهو سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يصرح الصحابى بنسبتها .

٢ - ماكان منه موضع اتفاق فإنه يرد كذلك بعد الوحى ويتقدم كل الأدلة الأخرى باعتباره إجماعاً .

٣ - ماكان غير ذلك يرد بعد الإجماع باعتبار تقدم اجتهاد الصحابةعلى اجتهاد غيرهم .

=

(ج) أنه كان يقلد الصحابى ولا يستجيز خلافه - وقد نقل عن أبى حنيفة اذا لم أجد فى سنة رسول الله أخذت بقول من شئت ولا أخرج عن قولهم الى قول غيرهم ، فاذا انتهى الأمر الى ابراهيم والشعبى ، والحسن وابن سيرين فلى أن أجتهد كما اجتهدوا .

والامام الشافعي ، عبارات الرسالة والأم تفيد عكس ما نسب اليه ، وقد كان يختار من بين آرائهم أقربها الى الكتاب والسنة ، والا فالرأى الذى فيه الامام (راجع علم أصول الفقه للمرحوم) خلاف وأصول الفقه للبرديسى وأبى زهرة وتاريخ المذاهب الفقهية له ، والأم للشافعى ج ٧ ص ٢٤٧ ، والأحكام فى أصول الأحكام للآمدى ج ٣ ص ١٣٥) .

(١) الدكتور حسين حامد فى أصول الفقه أغفل رأى الصحابى وفى المدخل جعله فى المرتبة السادسة .

(٢) المرحوم عبد الوهاب خلاف علم أصول الفقه ص ١٠٦ .

(٣) أستاذنا المرحوم محمد أبو زهرة فى أصول الفقه ص ٢٠٣ .

وسنة الصحابة يمكن أن تكون مصدراً للأحكام الدستورية :

ولقد كان نظام الخلافة وليد اجتهاد الصحابة .

فضرورة البيعة — وهى مظهر رضا المسلمين — كانت عليها سنة الصحابة ، فلم يل أحدهم دون بيعة ، ولم يكن الاستخلاف بالنسبة لمن استخلفوا إلا ترشيحاً.

واستمرار الخلافة مدى حياة الخليفة .. كان سنة للصحابة ، تحقق بها ميزات عجز عنها كل من النظام الجمهورى والنظام الملكى على السواء ، فقد وفرت الثبات الذى ينقص الأنظمة الجمهورية ، ونفت التوارث الذى يعيب الأنظمة الملكية .

وهكذا يبين أن سنة الخلفاء كانت مصدراً لكثير من الأحكام الدستورية على غير مايذهب إليه بعض « المجتهدين » « المحدثين »(١) .

ثانيا : شرع من قبلنا :

تمحيص :

ليس المقصود بشرع من قبلنا .. ما أقره شرعنا — فليس فى هذا خلاف (٢).

وليس المقصود بشرع من قبلنا .. ما ألغاه شرعنا — فليس فى هذا خلاف كذلك (٣) .

إنما المقصود بشرع من قبلنا .. ما لم يقره ولم يلغه شرعنا — أيكون شرعاً لنا ؟

ونتحفظ فنقول إنه لا حجة لما ورد عن هذا الشرع فى مصادر غير إسلامية لأنها تناولها التحريف والتبديل (٤) .

---

(١) الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولى — مبادىء نظام الحكم فى الاسلام — ص ٢٦٣ .

(٢) مثل تشريع الصيام « يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم » سورة البقرة : ١٨٣ .

(٣) ، (٤) أستاذنا المرحوم أبو زهرة « أصول الفقه » ص ٢٩٣ .

حجية هذا المصدر :

قال الجمهور بحجيته استناداً إلى وحدة الشرائع السماوية « **شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذى أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى ،أن أقيموا الدين ولاتتفرقوا فيه**» (١) ،ثم استناداً إلى الأمر بالاقتداء بالأنبياء السابقين « **أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده** » (٢) « **ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا ، وما كان من المشركين** »(٣)

وقال البعض بعدم حجيته استناداً إلى خصوصية الشرائع السابقة ،وإلى هيمنة الشريعة الإسلامية الخاتمة(٤).

ونقول تأييداً لقول الجمور :

إن ما ورد خاصاً بالشرائع السابقة وورد فى شرعنا .. وأشار شرعنا إلى خصوصيته مثل قوله تعالى « **فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم** »(٥) .

فهذا التحريم لا يعد قائماً فى شرعنا .

أما ما ورد فى شرعنا – دون إشارة إلى خصوصيته ولا إلى إلغائه مثل قوله تعالى : « **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص** »(٦) – فإنه يعد شرعاً لنا ، لأن سكوت شرعنا .. إقرار له ، كما يكون سكوت الرسول عليه الصلاة والسلام إقراراً ، وسنة متبعة – إذ لا يتصور أن يسكت

---

(١) الشورى : ١٣ .

(٢) الأنعام : ٩٠ .

(٣) النحل : ١٢٣ – راجع أصول الفقه للبرديسى ص ٣٤٥ .

(٤) المصادر السابقة والمستصفى للغزالى جـ ١ ص ١٣٣ – الاحكام فى أصول الأحكام جـ ٣ ص ١٣٠ – ١٣٢ ونظام الحكم للدكتور متولى ص ١٤١ ، ١٤٢ .

(٥) النساء : ١٦٠ .

(٦) المائدة : ٤٥ .

القرآن ، كما لا يتصور أن يسكت الرسول على غير حق ، ولأن السكوت – كما قال الأقدمون – فى موضع البيان بيان ، ومن ثم كانت الحجية الأولى مستمدة من إقرار شرعنا له .

مكانة هذا المصدر :

لعله صار من الواضح أن هذا ليس بمصدر مستقل ، ولا شبيه بذلك ، بعد ما صار واضحاً بأن حجيته مستمدة من وروده فى شرعنا ومن ثم إقرار شرعنا له ، وعلى ذلك فإن المصدر الحقيقى يكون هو شرعنا كما كانت سنة الرسول هى المصدر الشرعى فى إقراره لما يراه أو يسمعه ولم يكن ما يحدث هو المصدر الشرعى .

★ ★ ★

تلك كانت المصادر الملحقة : رأى الصحابى ، شرع من قبلنا – تبين أن استقلالها عن الوحى أمر عسير ، وأن إلحاقها بالوحى هو الأمر اليسير .

ونتقل بعد ذلك بإذن الله إلى المصادر التابعة .

المبحث الثانى

مصادر تابعة

– الفصل الأول . . كان فى المصدر الأصيل .. الوحى ، والمبحث الأول من هذا الفصل كان فى المصادر الملحقة بالوحى ،وهذا المبحث حول المصادر التابعة . . . وهى كلها مردودة للوحى لابتنائها عليه ، باستمداد الدليل منه أو بدلالة الوحى عليها ... كمصدر أو دليل شرعى .

وسوف نبين ذلك بمشيئة الله من التفصيل عند حديثنا عن :

أولا : الإجماع

ثانياً : القياس

ثالثاً : المصلحة الشبيهة بالمعتبرة

رابعاً : الاستحسان

* * *

أولا : الإجماع

– تعريف وتقديم :

للاجماع تعريفات كثيرة (١) نختار منها أنه : اتفاق المجتهدين ، من أمة محمد صلى الله عليه وسلم فى عصر من العصور على حكم شرعى عملى ،ويبين من هذا التعريف أركان الإجماع وشروطه :

(أ) فهو اتفاق المجتهدين – فلابد من وجود مجتهدين تتحقق فيهم أهلية الاجتهاد بشروطها المعروفة ولابد أن يتفقوا ، فلا يوجد مخالف .. لأن الإجماع يستمد قوته من هذا الاتفاق .

---

(١) عرفه الآمدى بأنه اتفاق جملة أهل الحل والعقد من أمة محمد صلى الله عليه وسلم فى عصر من الأعصار على واقعة من الوقائع (الأحكام ج ١ ص ٢٧١ – ٢٨٢) وقد أخذ أستاذنا الدكتور محمد يوسف موسى فى كتابه المدخل لدراسة الفقه الاسلامى على ذلك التعريف أنه ذكر أهل الحل والعقد بدلا من المجتهدين رغم أنه ليس كل أهل الحل والعقد مجتهدين – ونضيف الى ذلك أنه ذكر أن الاجماع يكون على واقعة من الوقائع دون تحديد لنوع الوقائع يعد تعريفا غير مانع ، اذ يدخل بحكم ذلك كثير من الوقائع التى لا تعد « حكما شرعيا عمليا » كما أشرنا فى المتن .

وفى الحديث عرفه المرحوم محمود شلتوت (الاسلام عقيدة وشريعة ص ٥٥٧) بأنه اتفاق أهل النظر فى المصالح ، وهم رجال الشورى الذين تعرض عليهم الحوادث ويتناولونها بالبحث وتتفق آراؤهم فيها – وهو تعريف يفتقر الى الضبط العلمى فضلا عن أنه ليس بجامع لأركان الاجماع وشروطه ولا مانع من دخول غير موضوعات الاجماع فيه – وقد اخترنا فى المتن ما حسبناه جامعا مانعا .

(راجع كذلك أصول الفقه الاسلامى – الأستاذ الدكتور زكريا البرى ص ٥٩) .

(ب) من أمة محمد صلى الله عليه وسلم .. فبلوغ غير مسلم مستوى العلم والاجتهاد لا يجعله أهلا للمشاركة فى الإجماع لأن من المقررات الإسلامية أنه لا يحكم المسلم بغير المسلم أو لا ولاية لغير المسلم على المسلم .

(ج) فى عصر من العصور .. فإذا انقرض العصر دون أن يتم اتفاق لم ينعقد إجماع ، كذلك لايلزم موافقة مجتهدى العصر التالى أو العصور التالية إذا تم اتفاق مجتهدى عصر .

(د) على أمر شرعى عملى — والإشارة إلى شرعى ، إخراج لما ليس من الأمور الشرعية كأمور العادات أو العقل (كالاتفاق على أن زوايا المثلث تساوى قائمتين .. إلخ) كذلك فالإشارة إلى « الشرعية » إشارة إلى استناد الاتفاق إلى دليل شرعى من كتاب أو سنة لأنه لا يصح القول فى الدين بغير دليل .

والإشارة إلى عملى ، استبعاد لمسائل العقيدة عن أن تكون موضع اجتهاد ثم إجماع لأنها ثابتة على وجه اليقين بأدلة قطعية .

ولسنا بقادرين فى هذا المقام أن نعرض لكل قضايا الإجماع ...؛ ولسوف نقتصر بمشيئة الله على نقاط ثلاث نحسبها لازمة فى هذا المقام :

١ — هل انعقد الإجماع من قبل ، وهل يمكن أن ينعقد ؟

٢ — ما هو الإجماع الذى يأخذ حجيته بعد الكتاب والسنة ؟ .

٣ — ما هو مجال الإجماع — وهل يكون فى مجال الأحكام الدستورية إجماع ؟

أولا — هل انعقد الإجماع ، وهل يمكن أن ينعقد :

على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كان الوحى بشقيه — قرآناً وسنة — هو المصدر الوحيد للشرع الإسلامى ، ولم يكن الاجتهاد إلا لماماً والوحى من ورائه يقره أو يرده ، وبذلك كان الوحى هو المرجع الأول غالباً والمرجع الأخير دائماً .

وعلى عهد الصحابة ، جدت أمور لم تكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فكان بحث فى النصوص واختلاف فى وجهات النظر ، تلاه اجتماع على الرأى أو اختلاف فيه ، وكان ذلك منشأ الإجماع وبداية انعقاده .

فعلى عهد الصديق أبى بكر رضى الله عنه ، انعقد الإجماع على قتال مانعى الزكاة حتى من كان منهم يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله يقيناً منهم أن التفريط فى بعض الدين تفريط فيه كله .. وأن هدم بعضه هدم له كله .. بيد أن ذلك الإجماع قد سبقه اختلاف فى وجهات النظر ، فلقد كان عمر يعارض فى البداية استناداً إلى أن قتال من قال لا إله إلا الله محمد رسول الله .. حرام .. أخذاً من الحديث الشريف (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله ، فمن قال لا إله إلا الله عصم منى ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله) .. لكن أبا بكر رضى الله عنه لفت نظر عمر إلى الاستثناء الوارد فى الحديث « إلا بحقه » والزكاة من حقه .. وقال قولته المشهورة (والله لو منعونى عقال بعير كانوا يؤدونه لرسول الله لقاتلتهم عليه) .. فاقتنع عمر رضى الله عنه برأى أبى بكر ووافق الصحابة كلهم على قتال مانعى الزكاة ، وانعقد الإجماع على ذلك بغير مخالف(١) .

وليس صحيحاً أن أبا بكر أمضى رأيه وحده..معرضاً عن الشورى(٢) بدليل أن نهاية الحديث جاء فيه (فقال عمر : فوالله ما هو إلا أن رأيت الله قد شرح صدر أبى بكر للقتال فعرفت أنه الحق) .

---

(١) روى هذه القصة الامام البخارى فى صحيحه جـ ٩ ص ١١٥ طبعة محمد على صبيح وأولاده وراجع عرضا قيما فى مصنف صحيح البخارى الطبعة الخامسة ١٣٧٠ هـ ١٩٥١ م جـ ٢ ص ١٣ وما بعدها .

(٢) قال بذلك قديما الامام البخارى ، وسار وراءه حديثا كثيرون ـ ونحن لا نوافق الامام الكبير ولا الذين تبعوه لأن الحديث صريح فى اقتناع عمر رضى الله عنه ومن ثم اقتناع بقية الصحابة ، ولو أراد أبو بكر أن يمضى الرأى وحده لما لجأ الى سماع آرائهم ولما قال عمر فعرفت أنه الحق .. انما كان موقف أبو بكر موقف المتشبث برأيه لاحساسه انه الحق ، ولا تثريب عليه فى ذلك ، ولا تعارض بين هذا وبين الشورى .

وانعقد الإجماع كذلك على عهد أبي بكر على جمع القرآن .. فقد رأى ذلك عمر ، وعارضه أبو بكر بادى الرأى ، ثم شرح الله صدره ، ثم عارضهما زيد بن ثابت ثم شرح الله صدره كذلك(١) .

وعلى عهد الفاروق عمر ثارت مسألة توزيع الأرض التي فتحها المسلمون على الفاتحين ، فقد رأى ذلك كثيرون وعارضهم عمر ، وظل الأمر موضع البحث والمناقشة أياماً ثلاثة حتى حاجهم عمر بقول الله « **ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم** »(٢) .

ولقد قال البعض فى عمر ما قالوه فى أبى بكر .. من أنه أمضى رأيه وحده دون مشورة .. ولو قد فعل فى هذه الحالة المعروضة لما كان عليه من جناح .. فلقد ظهر له النص ، ولا اجتهاد مع النص .. لكن الحديث الصحيح الذى يروى القصة يشير إلى أنه ظل أياماً ثلاثة لا يمضى رأيه ويناقش ويبحث ولو أراد لما انتظر هذه الثلاثة ! .. ولما عرض عمر رأيه مدعماً بالنص نزل الصحابة عليه وانعقد منهم الإجماع (٣) ! .

هذه نماذج من إجماع قد انعقد على عهد الصحابة ... وقد ذكر غيرها(٤) ومنها يبين أن الإجماع قد انعقد فعلا على عهد الصحابة ، وهو ما يسلم به الأئمة الأربعة وكثير من الفقهاء ، إلا أن الخلاف حول انعقاده بعد عهد الصحابة ، وعن إمكان انعقاده الآن(٥) .

---

(١) راجع صحيح البخارى ـ المرجع السابق جـ ٩ ص ٩٢ .

(٢) سورة الحشر : ٧ .

(٣) ، (٤) ، (٥) راجع الامام أبو زهرة فى أصول الفقه طبعة ١٣٧٧ هـ ـ ١٩٥٧ م ص ١٩٢ ، وأستاذنا البرديسى طبعة ١٣٨١ هـ ـ ١٩٦١ م ص ٢٥٣ وما بعدها وقد ذكروا للاجماع أمثلة أخرى مثل الاجماع على تحريم شحم الخنزير قياسا على لحمه وتحريم زواج المسلمات بغير المسلمين ، وتوريث الجدات السدس وغير ذلك . وفى القديم لم يقل بعدم امكان انعقاد الاجماع الا النظام وبعض الشيعة (المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف ـ علم أصول الفقه ص ٥٢ والدكتور زكريا البرى ـ أصول الفقه الاسلامى ص ٧٠ ، وفى الحديث قالها الكثيرون .. بغير علم ولا هدى ولا كتاب منير !

وليس يهمنا الجدل حول انعقاد الإجماع بعد عصر الصحابة ، فإنه يكفى عهد الصحابة دليلا على إمكان انعقاده .. لأنهم كانوا بشراً يأكلون الطعام ويمشون فى الأسواق ، ولقد اختلفت وجهات نظرهم كما يمكن أن تختلف، والتقت فى النهاية وجهات نظرهم كما يمكن أن تلتقى .

لكن الأمر ليس راجعاً إلى صعوبة اجتماع العلماء ولا إلى صعوبة إجماعهم إذا اجتمعوا .

إنما الأمر أن الأصل نفسه مفقود فكيف نبحث فى الفرع ؟

كيف نناقش أحكاماً شرعية فرعية لنجتهد فيها ثم نجمع أو لا نجمع . وشرع الله — حتى اليوم — غير قائم كما أنزله الله وأراده الله ؟ !

أولى بالعلماء أن يجتمعوا .. ليجمعوا على ضرورة إقامة شرع الله كله بغير تفرقة لتكون شريعة الله هى العليا لا شريعة معها ولا شريعة فوقها فتلك هى الشريعة التى يرضى عنها الله .

أولى بالعلماء أن يجتمعوا ليجمعوا على إسقاط الشرعية عن كل نظام يخالف عن ذلك .. قبل أن يخوضوا فى أمور شرعية فرعية تاركين ذلك الأصل الكبير .

وأمامهم فى تاريخ الإسلام سابقتان :

ما فعله عمر رضى الله عنه حين لم يرض أحد المنافقين بحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وراح يراجع عمر فيه ، فدخل عمر واستل سيفه وهوى به على رأسه وقال هذا : حكم عمر فيمن لا يرضى حكم الله ورسوله.

ثم ما كان من علماء المسلمين حين هاجم التتار دولة الإسلام ، وأرادوا أن يحكموها بخليط من شريعة الله وشرائع أخرى فرفض علماء المسلمين وأجمعوا على الرفض ، وعلى كفر من يقبل ذلك ..فخضع التتار..ودخلوا الإسلام بدلا من أن يخرجوا المسلمين منه !

أولى لهم ثم أولى ! !

والحل الوحيد واليسير لإمكان انعقاد الإجماع مرة أخرى .

هو إقامة شرع الله .. مع إقامة الأمة المسلمة والدولة المسلمة .. أى إقامة الشرعية الإسلامية .. ويومها يجتمع العلماء بغير عقبات ، ـ ويجمعون كذلك بغير كثير جدال..أما قبلها فلايزالون مختلفين إلا من رحم ربك.. !.. ولايزالون مقطعين فى الأرض أمماً منهم الصالحون وأكثرهم دون ذلك ! .. ولا يزال الحديث عن الإجماع قبل ذلك .. خبطاً وخلطاً لا ينبنى عليه عمل!

ثانياً ــ ما هو الإجماع الذى يأخذ حجيته بعد الكتاب والسنة ؟

هو الذى توافرت له أركانه التى وردت فى التعريف .

وفى مقدمتها **اتفاق كل المجتهدين** ، فاتفاق البعض ولو كانوا أغلبية أو أكثرية ورفض الآخرين يجعل احتمال الصواب فى جانب واحتمال الخطأ فى جانب ، فيتردد الاحتمال بين الخطأ والصواب ، ويفقد الإجماع بذلك قوته وقطعيته(١) .

---

(١) قال البعض فى القديم باتفاق الغالبية الساحقة •• وهم بعض الزيدية وقال آخرون باتفاق الأكثرية (الرازى والطبرى وأبو حسن الخياط من المعتزلة وأحمد فى احدى الروايتين) ، وقال البعض حديثا باتفاق الأكثرية ترددا لأنظمة الديمقراطية الحديثة وجريا وراء أشكالها •

ونحن نرفض القول باتفاق الأكثرية فى مجال الأحكام الشرعية حيث نضع الاجماع بعد القرآن والسنة :

أولا : لأن الاجماع الذى له هذه الحجية القوية مستمدة من موافقة الكل حيث ينتفى احتمال الخطأ ، أما اذا وافق الأكثر ولم يوافق البعض فقد وجد احتمال الخطأ ، وان كانت نسبة الاحتمال تبعا لنسبة الرفض الا أنها تفقد الاجماع قطعيته التى تتوافر له متى توافرت به الكلية لا الأكثرية ولا الغالبية •

ثانيا : لأن ذلك خلط بين الأمور الشرعية التى ينبغى أن يتوافر لها اجماع الكل ، وبين الأمور العامة التى قد تكون موضع شورى ويكفى فيها الأغلبية أو الأكثرية ـ والأولى تكون للمجتهدين والثانية تكون لأهل الحل والعقد الذين قد لا يبلغون مرتبة الاجتهاد ، وان توافرت لهم الخبرة والتخصص فى مجالاتهم كأهل التخصص فى الصناعة والزراعة والتجارة •

=

والإجماع بهذه المثابة حجة .. بما يكاد يتفق عليه أهل السنة ، حتى لقد قيل إن حجية الإجماع موضع إجماع (١) ، ولقد أوردت كتب الأصول كثيراً من الأدلة من القرآن والسنة ، وساق أحد الأئمة الكبار ست آيات وتسع أحاديث(٢) وكل حجة الرافضين أن أدلة الإجماع ظنية فكيف يثبت بها أمر قطعى .

ونحن نقول –رداً عليهم– إن كل دليل على حدة – بغير شك – ظنى الدلالة أو ظنى الورود .. لكنها مجتمعة فى دلالتها تقوى بعضها بعضاً .. ويقبلها تواتر المعنى إلى أن تكون قطعية الدلالة .. فإن للاجتماع من القوة ما ليس للافتراق(٣) .

ولا بد للاجماع من دليل شرعى (٤) :

لأن القول فى الدين بغير دليل لا يجوز (٥) امتثالا لنهى الله

= **ثالثا :** لأن ذلك نقل عن الأشكال الغربية والشرقية .. وللاسلام صبغته الشكلية والموضوعية .. لا شرقية ولا غربية .

ولقد تحدثوا عن أنواع أخرى من الاجماع كاجماع أهل المدينة واجماع فقهاء الحرمين والمصرين ، واجماع الراشدين ، واجمال الشيخين واجماع المعصومين واجماع أهل العترة وكلها تفتقد أركان الاجماع (راجع بحثا قيما للمرحوم الشيخ محمد الزفزاف محاضرات القاها بمعهد الدراسات الاسلامية ص ٢٢ ، وبحثا قيما للامام ابو زهرة بموسوعة الفقه الاسلامى – جمعية الدراسات الاسلامية .

(١) الامام محمد أبو زهرة « أصول الفقه » ص ١٩٣ وما بعدها ابن الحاجب ص ١٢٥ وهو يرى أن خروج الشيعة والخوارج والنظام على اجماع الفقهاء على حجية الاجماع هذا الخروج لا قيمة له .

(٢) الامام ابن تيمية فى كتابه القيم منهاج السنة جـ ٤ ص ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، ٢٣٦ ، وراجع كذلك الاسنوى فى نهاية السول فى شرح منهاج الأصول ص ٨٥٩ .

(٣) الامام الشاطبى – الموافقات جـ ١ ص ٣٦ .

(٤) يكاد يتفق الفقهاء على ذلك عدا من قالوا بامكان وقوعه بالالهام والتوفيق وهو قول لا يستحق كثيرا من الرد لأن الفرق بين الاجتهاد فى الدين وبين القول بالهوى هو الدليل (راجع بحثى أستاذينا أبى زهرة والزفزاف سالفى الذكر وأصول الفقه للأستاذ البرديسى ص ٢٢٢) .

(٥) وفى هذا يقول الآمدى : « فان القول فى الدين من غير دلالة ولا امارة =

« ولا تقف ما ليس لك به علم » (١) ، ولأن القول فى الدين بغير دليل افتراء للكذب على الله **« هؤلاء قومنا اتخذوا من دونه آلهة لولا يأتون عليهم بسلطان** (أى بدليل) **بين ، فمن أظلم ممن افترى على الله كذبا »**(٢) .

وفائدة الإجماع .. أنه يرفع الدليل الظنى إلى مستوى الدليل القطعى إذ يغدو إجماع العلماء قاضياً بقطعية المعنى الذى انتهوا إليه فى الدليل ، كما أنه فى حالة الدليل القطعى يغنى عن ذكر الدليل فيغدو الإجماع هـو الدليل (٣) .

وهذه الحجية للاجماع تتناول – فى رأينا – الاجماع بنوعيه . . الصريح أو الحقيقى ، والسكوتى أو الظنى كذلك .

ذلك أنه إذا كان الكل متفقاً على حجية النوع الأول فإن الجمهور يرفض القول بحجية الثانى أو يعطيه حجية أدنى (٤) ، رغم أن القائلين بهذا النوع من الإجماع (٥) وضعوا له من الشروط بحيث ينتفى معها أن يكون سكوت البعض مع قول الآخرين فيه مظنة العى أو الخوف أو الملق .. فإذا انتفى ذلك فلا يصح أن يفسر سكوت العلماء – وهم ورثة الأنبياء – بغير الموافقة ، تماماً كما كان سكوت رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة تقريرية ، ولأن القول بغير

=

خطأ » (الاحكام فى أصول الأحكام جـ ١ ص ٣٧٦) وراجع ابن الحاجب ص ١٣٧ ، وراجع الاسنوى فى نهاية السول فى شرح منهاج الأصول جـ ٣ ص ٩٢١ .

(١) سورة الاسراء ٣٦ .

(٢) سورة الكهف : ١٥ . من بحث غير منشور للمستشار المرحوم حسن الهضيبى .

(٣) الامام محمد أبو زهرة « أصول الفقه » المرجع السابق ١٩٥٩ ، وابن الحاجب ص ١٣٧ ويقول : « اذ فائدته سقوم البحث وحرمة المخالفة » .

(٤) المرجع السابق ص ١٩٦ ، ١٩٧ .

(٥) هم الأحناف – علم أصول الفقه للمرحوم خلاف ص ٥٩ .

ذلك معناه كتمان الحق . الأمر الذى يعرض العالم للعنات الله ولعنات اللاعنين ، فإن كان ذلك مقابل ثمن فإنما يأكل فى بطنه ناراً يصلاها يوم القيامة سعيراً « **إن الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس فى الكتاب أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون**»(١) ، « **إن الذين يكتمون ما أنزل الله من الكتاب ويشترون به ثمناً قليلا أولئك ما يأكلون فى بطونهم إلا النار ولا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم** »(٢) .

والإجماع بهذه المثابة ترد حجيته بعد القرآن والسنة ، ويكون على ذلك مصدراً ثانياً للشرعية بعد الوحى وليس صحيحاً أنه يتقدم الكتاب والسنة(٣) إلا أن تكون نصوصها ظنية الدلالة وظنية الورود فإن الإجماع بدليله الشرعى يتقدم عليهما باعتبار أن الإجماع يرفع ظنية الدليل إلى القطعية .

والذين قالوا بتقدم المعلوم من الدين بالضرورة — باعتباره مجمعاً عليه

---

(١) سورة البقرة : ١٥٩ .
(٢) سورة البقرة : ١٧٤ .
(٣) فهم البعض ذلك خطأ من كلام الشافعى عن المعلوم من الدين بالضرورة على ما سنشير فى المتن واشترط البعض فى المعلوم من الدين بالضرورة أن يدخل فى الاجماع فيه اجماع العوام (الغزالى والباقلانى) ، وردد جولدتسيهر تقدم المعلوم من الدين بالضرورة على النصوص وزاد على ذلك : أن الاجماع يمكن أن يتخذ أساسا لتطور سياسى وعقيدى وقانونى

Le Clef de l'evolution historique de l'Islam au port de quepolitique dignatique et juridique (La pogme de la Loi de l'Islam. Paris 1950.

ونقف مع المستشرق المجرى أن الاجماع يمكن أن يكون أساسا لتطور عقيدى ، وقد نفهم التطور — مع التحفظ — فى جانب بعض أحكام المعاملات لكننا لا نفهمه فى مجال العقيدة اذ هى ثابتة لدلالتها القطعية ولمصادرها القطيعة ومن ثم فهى تسمو على كل تغيير أو تطور والا فكيف تتطور عقيدة التوحيد اللهم الا أن تصير تثليثا أو شيئا من هذا القبيل !

على النصوص(١) .. أخطأوا إذا فهموا أن التقدم كان راجعاً إلى الإجماع .

ذلك أن المعلوم من الدين بالضرورة — مثل فرائض الإسلام — دليله قطعي ... وهويستمد قوته من قطعية النصوص فى وردها — كقرآن أو سنة متواترة — وقطعيتها فى دلالتها — مثل قوله تعالى « **وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة** ... »(٢)فهي لايمكن أن تعنى غير إقامة الصلاة على نحو ما أقامها رسول الله صلى الله عليه وسلم وتواترت عنه ، وإيتاء الزكاة على نحو ما فصل رسول الله صلى الله عليه وسلم وتواترت عنه !

ومن ثم فإن عمل الإجماع هو الاستغناء عن ذكر الدليل .. وهذه فى النفس منها شيء .. فإننا نرى أن ذكر الدليل أولى من مجرد التصريح بالإجماع .

فالمعلوم من الدين بالضرورة لا يزيده الإجماع قوة فى دليله لأنه لا مرتبة بعد القطعي حتى يرتفع إليها . أما تقدمه للنصوص فقد يكون من ناحيتين :

أولا : من ناحية أنه يستند إلى أدلة قطعية فهى بلا شك تتقدم الأدلة الظنية .

وثانياً : من ناحية أنه يتضمن قواعد كلية فهى تتقدم القواعد الجزئية ، وإن كانت الأخيرة يمكن لها أن تخصص الأولى أو تقيدها إن توافرت شروط التخصيص أو التقييد .

ثالثاً — ما هو مجال الاجماع ؟ :

قلنا مجاله : الأحكام الشرعية العملية .

---

(١) الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولى — مؤلفه : مبادىء نظام الحكم فى الاسلام ص ٢١١ الى ٢١٣ ، وقريبا منه الدكتور ضياء الدين الريس اذ نفى الصفة الدينية للاجماع ، وراجع ردا للدكتور فؤاد النادى فى موسوعته عن رئيس الدولة بين الشريعة الاسلامية والنظم السياسية المعاصرة ج ١ ص ٢٠٧ وما بعدها وراجع آراء خاطئة فى الاجماع لروسو فى العقد الاجتماعى ص ١٤٠ ترجمة عبد الكريم أحمد — الألف كتاب ، جروتيياوم صاحب حضارة الاسلام ص ١٩٤ وخلط بين الاجماع والبيعة ص ٢٩٤ كتاب الخلافة والامامة لعبد الكريم الخطيب .

(٢) البقرة : ٤٣ .

فقيد الشرعية مانع من دخول الأمور العقلية أو العادية — على نحو ما أشرنا ومانع كذلك من دخول الأمور العامة التى تكون موضع شورى، وقيد العملية مانع من دخول الأمور العقيدية عن أن تـكون موضع اجتهاد أو بحث مواد أجمع عليها أم لم يجمع بعد ذلك .

ولقد طلع علينا حديثا من يخرج الأحكام الدستورية من مجال الإجماع

وذلك رغم أنها فى غالبيتها أحكام عملية — استناداً إلى أن الإجماع يكون فى مجال الأمور الدينية كما قال الغزالى ثم استناداً إلى استحالة وقوعه .

وقد رددنا على الثانية .

أما الأولى فإن ما يعنيه الغزالى بالأمور الدينية هو ما عبرنا عنه بالأمور الشرعية لإخراج الأمور العقلية أو العادية من أن تكون موضع اجتهاد ثم إجماع ! ذلك لو دقق ذلك العالم المجتهد .

والإجماع كمصدر للمشروعية شامل لكل الأحكام دستورية وغير دستورية ، وقد حدث إجماع الصحابة بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ضرورة الخلافة ، كما أجمعوا على أن تكون مدى الحياة .. فسنتهم واجبة الاتباع كسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن باب أولى إجماعهم ؟

ذلك هو الإجماع يمكن إذا قامت دولة الإسلام أن يكون مصدراً خصباً غنيا لأحكام قطعية تواجه كل المشكلات .

لكن لا ينبغى أن يفهم من هذا أن الاجماع مصدر مستقل عن الوحى قائم بذاته ، فهو إن كان فى مظهره كذلك إذ يغنى بذاته عن البحث عن الدليل ، إلا أنه فى حقيقته لا يقوم بغير دليل ، لأنه اجتهاد مجتهدين والمجتهد لا يجتهد بغير دليل ، وإلا وقع فيما نص الله عليه من جزاء « لولا يأتون عليهم بسلطان بين ، فمن أظلم ممن افترى على الله كذباً » . (١)

وإذا كان الإجماع مستنداً إلى دليل من كتاب أو سنة .. فإنه تابع للكتاب والسنة وليس فى حقيقته مصدراً مستقلا .

* * *

---

(١) الكهف : ١٥ .

ثانيا : القياس(١)

– القياس وحجيته :

كان من بين وسائل الكتاب لرد الناس إلى الإيمان بالله واليوم الآخر استنهاض عقولهم ، وإثارة فطرتهم فقرأنا فى صورة الحشر قوله تعالى :

« هو الذى أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من ديارهم لأول الحشر ، ماظننتم أن يخرجوا وظنوا أنهم مانعتهم حصونهم من الله فأتاهم الله من حيث لم يحتسبوا وقذف فى قلوبهم الرعب يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدى المؤمنين فاعتبروا يا أولى الأبصار » (٢) .

وقرأنا فى سورة يس **« وضرب لنا مثلا ونسى خلقه ، قال من يحيى العظام وهى رميم ؟.. قل يحييها الذى أنشأها أول مرة وهو بكل خلق عليم » (٣) .**

وكأن القرآن فى نفس الوقت يدل المؤمنين به على منهج القياس (٤).

ذلك أن الاعتبار معناه مجاوزة الشىء إلى غيره .. وذاك هو القياس .. كما أن أمرنا أن نعتبر بما كان لليهود حين خرجوا على أمر الله فأخرجهم من ديارهم ، فلا نفعل مثلهم حتى لا يحيق بنا ما حاق بهم بمعنى ألا نتساوى معهم فى الأسباب حتى لا نساويهم فى النتائج .. ذاك أيضاً هو القياس(٥) .

---

(١) القياس لغة : هو التقدير والمساواة ، تقول قست الثوب بالذراع اذا قدرته به ، وفلان لا يقاس بفلان أى لا يساوى به ·· وواضح التلاقى بين المعنى اللغوى والمعنى الاصطلاحى (راجع ابن الحاجب ج ٢ ص ٣٥٠) ومباحث القياس كثيرة خاصة مباحث العلة ·· وقد آثرنا أن نظل بمنأى عن الخوض فيها مقتصرين على النقاط التى نحسبها كافية للكشف عن هذا المصدر التابع من مصادر المشروعية تاركين تلك المباحث لمكانها فى كتب الأصول ·

(٢) الحشر : ٢ ·

(٣) يس : ٧٨ ، ٧٩ ·

(٤) اعلام الموقعين ج ٢ ·

(٥) الدكتور حسين حامد حسان – أصول الفقه طبعة ١٩٧١ ص ٣٢٩ ، المدخل لدراسة الفقه الاسلامى ص ١٧٦ ·

وقوله تعالى : « قل يحييها الذى أنشأها أول مرة » قياس للبعث على الإنشاء .

وقول الله تعالى فى سورة النساء « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله، وأطيعوا الرسول ، وأولى الأمر منكم ، فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر » (١) .

فهم منه الفاقهون لكتاب الله أن طاعة الله والرسول هى اتباع القرآن والسنة ، وأولى الأمر إشارة إلى الإجماع ، وفهموا أن الرد إلى الله والرسول شىء آخر غير طاعة الله والرسول التى جاءت فى البداية ، ففهموا أنه القياس على نصوص القرآن والسنة فيما لم يرد فيه نص(٢) .

كذلك علمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم منهج القياس .. حين سألته امرأة من جهينة : إن أمى نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت ، أفأحج عنها ؟ قال : نعم حجى عنها .. أرأيت لوكان على أمك دين أكنت قاضيته ؟.. اقضوا الله فالله أحق بالوفاء (٣) .

وقد قدمنا أن بعض أحكام السنة التى جاءت فى ظاهرها زائدة على أحكام القرآن كانت كذلك قياساً عليه ، مثل تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها فقد جاءت قياساً على تحريم الجمع بين المرأة وأختها !(٤) .

كذلك عرفه الصحابة رضوان الله عليهم منهاجاً للاستدلال فسلكوه وأمروا به واشتهر به عبد الله بن مسعود ، وعلى بن أبى طالب ، وأمر عمر رضى الله عنه « الفهم الفهم فيما تلجلج فى صدرك مما ليس فى كتاب الله ولا سنة

(١) سورة النساء ٥٩ .
(٢) أصول الفقه لأستاذنا المرحوم عبد الوهاب خلاف ص ٦٠ .
(٣) رواه البخارى ـ صفوة صحيح البخارى ـ ج ٢ ص ١٣٢ ، ١٣٣ ـ شرح الشيخ عبد الجليل عيسى أبو النصر .
(٤) راجع ما سبق فى بحث السنة .

رسول الله ، اعرف الأشباه والأمثال وقس الأمور عند ذلك »(١) .

وأخذ به من بعد الصحابة الأئمة والفقهاء يجدون فيما تقدم دليلا على حجيته ، ويرون فيه رداً إلى الكتاب والسنة وإعمالا لهما على نحو أوسع وأرحب(٢) .

ونرى فيه – إلى جوار ذلك – جانباً من جوانب الإعجاز فى شرع الله الخالد ، فإن النصوص التى تبدو جزئية – تغدو أصولا وأحكاماً كلية تندرج تحتها جزئيات وأحكام أخرى تتحقق فيها علة النص أوحكمته ، ويتحقق بذلك سر من أسرار خلود هذه الشريعة وقدرتها على مواجهة الحاجات المتجددة التى لم يرد فيها نص ، بما سبق أن ورد فيه نص ، لتظل الحياة دائماً خاضعة لحكم الله .. مصطبغة بصبغة الله .. « **ومن أحسن من الله صبغة** »؟ (٣) .

ذلك هو القياس :

الحاق واقعة لم يرد فيها نص (وتسمى الفرع) بأخرى ورد فيها نص (وتسمى الأصل) إلحاقها بها فى (الحكم) لاتحادهما فى وصف ظاهر منضبط (هو العلة) (٤) .

---

(١) تاريخ المذاهب الاسلامية ج ١ ص ١٦ ومزيدا من التوسع فى اعلام الموقعين لابن القيم ، وقد كان عمر يلجأ فى الأمور العامة الى المصلحة أكثر من القياس . (تاريخ المذاهب – المرجع السابق) .

(٢) وقد يكون ذلك تطبيق النص بمفهوم الموافقة فيكون للنص مدلول من عبارته فى شأن الواقعة التى جاء بشأنها ، ومدلول من دلالته فى شأن الواقعة التى لم يرد بشأنها – ورأى البعض الآخر أن هذه من حالات تطبيق عبارة النص دون حاجة الى القياس لذلك تحرز البعض فى تعريف القياس (الاجتهاد فى الرأى للمرحوم عبد الوهاب خلاف الطبعة الأولى سنة ١٩٥٠ ص ١٢ ، ١٣)

(٣) البقرة : ١٣٨ .

(٤) وهذه أركان القياس : الأصل ، الفرع ، العلة ، الحكم (راجع تفصيلا أصول الفقه للامام أبو زهرة ص ٢١٧ وما بعدها ، الدكتور حسين حامد – أصول الفقه ص ٣٣٤ وما بعدها ، ابن الحاجب ج ٢ ص ٣٥٤) .

وهو حجة عند الجمهور (١) .

– **عمل القياس ومجاله :**

القياس طريق يلجأ إليه المجتهد بحثاً عن حكم الله فى أمرلم يرد فيه نص ، ولذا عبر عنه البعض بأنه فعل المجتهد(٢) ، فهو مجرد وسيلة وطريقة لاستنباط الأحكام – هذا عن عمل القياس . أما عن مجاله .. فهو فيما لم يرد فيه نص .

وإذ وردت فى مجال العقيدة والتعبد نصوص كافية فلا حاجة بنا للقياس فضلا عن أن كثيراً من أحكام الشعائر والنسك ليس مما يسهل إدراك علته أو حكمته فتعذر القياس فيها(٣) .

ويلحق بالعبادات أحكام الحدود والكفارات – على الرأى الراجح – لأن أغلبها لاتظهر فيها العلة ، كما لايتوسع فى تفسيرها أخذاً بقول رسول الله صلى الله علية وسلم (ادرأوا الحدود بالشبهات) ومن الشبهات ألا يوجد للواقعة نص يحكمها (٤) .

وما ورد من الأحكام على خلاف الأصل لايقاس عليه أيضاً (كورود رخصة على خلاف حكم العزيمة كالإفطار فى رمضان لسفر أومرض) فإن إيراد الحكم على خلاف الأصل إشعار يقصره على ما ورد فيه وحصره فى هذا النطاق ، والقول بالقياس يؤدى إلى تعدية هذا الحكم إلى غير الحالة التى

---

(١) لا نعرف مخالفا الا الظاهرية والشيعة الامامية وبعض المعتزلة (راجع المدخل لدراسة الفقه الاسلامى للمرحوم الدكتور محمد يوسف موسى – الطبعة الثانية ١٣٨٠ هـ ١٩٦٠ م ص ١٩٤ ، ١٩٥ ، علم أصول الفقه – المرجع السابق ص ٥٨ .

(٢) الشيخ عمر عبد الله فى بحثه عن القياس بمجلة الحقوق – جامعة الاسكندرية – عدد أكتوبر سنة ١٩٤٨ م .

(٣) ويفرق البعض بين الأحكام الأساسية للعبادات والأحكام الفرعية فيجيز القياس فى الأخيرة دون اولى – الاجتهاد فى الرأى ص ٢٩ ، ٣٠ .

(٤) وما قيل عن قياس الخمر على القذف ليس صحيحا والصحيح أنه بين الحد الأعلى – الاجتهاد ص ٢٧ ، ٢٨ .

ورد فيها حتى ليغدو هو ذاته أصلا يقف أمام الأصل الذى جاء خلافاً له الأ الذى نحسبه خلافاً لقصد الشارع (١) .

– لكن أيكون قياس فى مجال الأحكام الدستورية : ؟

يرى البعض (٢) أن الأحكام الدستورية مبادىء عامة ، ولا يتصور قياس المبادىء على المبادىء ، ومن ثم فلا يرى أن للقياس مجالا فى نطاق الأحكام الدستورية .

ونرى أن ما عرفه فقه القانون من قياس نظام على نظام Anologiaguris Anologie de droit بالمقابلة لقيـــاس الحكم الجزئى والذى أسموه Anologia legia Anologie de loi (٣)

كقياس نظام الأولاد الطبيعيين على نظام الأولاد الشرعيين – نرى أن الفقه – الإسلامى عرفه من قبلى حين قاس المسلمون الإمامة الكبرى (خلافة المسلمين) على الإمامة الصغرى (إمامة للصلاة) .

وإذا كان ذلك كذلك فإن قياس المبادىء على المبادىء أمر متصور ، وقد وقع فعلا ،ومن ثم فإن إنكار وجود القياس فى مجال الأحكام الدستورية إنكار على غير أساس ، وليس لنا أن نغلق باباً لمرونة الفقه الإسلامى وفقاً لأصول الإسلام وشرعيته – ليس لنا أن نغلق باباً يشجع حاجاتنا المتجددة بعد إذ أذن به الله !

---

(١) ما اخترناه هو رأى الأحناف وقد اضطربت عبارات الشـافعية فى هذا الموضوع – (الاجتهاد – المرجع السابق ص ٣٠ ، ٣١) .

(٢) الدكتور عبد الحميد متولى فى مبادىء نظام الحكم فى الاسلام – المرجع السابق ص ٢٣٤ ، ٢٤٥ وقد قدم للحديث بعرض شيق عن القيـــاس فى الشريعة ، والقياس فى القانون .

(٣) المرجع السابق وجينى – طريقة تفسير القانون الخاص الوضعى ومصادره جـ ١ ص ٣٠٥ – ٣٠٧ .
Method d'intretretation — sources en droit privie positif 2re 1933.

هذا هو القياس يجرى فيه العمل حول ألفاظ النصوص لتعديتها إلى حالات أخرى غير التى وردت فيها . . وهناك لون آخر من القياس يجرى حول مقاصد النصوص وغاياتها. وهوماستراه فى المصلحة المرسلة بمشيئةالله .

ثالثاً : المصلحة الشبيهة بالمعتبرة(١)

– أولا – تقديم وتعريف :

إن الله بالناس لرؤوف رحيم ، لم يخلقهم عبثاً ، بل جعل لهم غاية . . ولم يتركهم سدى ، بل حدد لهم طريقاً ومنهجاً .. وغاية الناس إن ارتفعوا إلى مستوى الإيمان الحق . . هو الله

وطريقهم ومنهجهم . . هو ما أنزل الله

ولقد كان ما أنزل الله من منهاج معجزة إذ حدد الحدود ، ونص على الكليات ، وكانت مقاصده مصالح الناس ، وإذ كانت النصوص محدودة وحاجات الناس غير محدودة .. فلقد كان من فقه الكتاب قياس ما لم يرد فيه نص على ماورد فيه نص إذا اشتركا فى العلة ...

وكان من فقه الكتاب كذلك قياس على المقاصد . . كما كان قياس على النصوص . . قياس على المعانى والغايات كما كان قياس على الألفاظ والعبارات .

---

(١) هذا تعبير الامام الشافعى رضى الله عنه ، وقد فضلنا استعماله على اصطلاح « المصلحة المرسلة » لما حكاه الغزالى بحق من أن المصلحة التى لم تعتبر ولم تلغ هى مصلحة غريبة اجمع أهل العلم على عدم الأخذ بها – على ما سنشير فى المتن بمشيئة الله .

ولما أشار اليه الغزالى كذلك من أن الاسلام لا يعرف الاستدلال المرسل اذ أن الله سبحانه أكمل الدين ، ولا يتصور بعد كمال الدين وجود حكم بغير دليل ! . وقد سماها الغزالى **المصلحة الملائمة** .

(راجع الزميل الدكتور حسين حامد فى رسالته عن المصلحة فى الفقه الاسلامى طبعة ١٩٧١ م ، وراجع أستاذنا الامام محمد أبو زهرة تاريخ المذاهب ج ٢ وقد أشار الى أن **المصلحة تكون من جنس المصالح التى اقرها الاسلام** وهو تعبير آخر عن نفس المعنى الذى عبر عنه الامام الشافعى بالمصالح الشبيهة بالمعتبرة وعبر عنه الامام الغزالى بالمصالح الملائمة .

دل على ذلك أمران :

أولهما : ما تضمنته كثير من النصوص من تعقيبات تؤكد رعاية شرع الله لمصالح الناس كمقصد له وغاية .

– فبعد أحكام الفطر فى رمضان يجىء التعقيب الـكريم « **يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر** »(١) .

– وبعد أحكام الوضوء يأتى كذلك التعقيب « **ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم وليتم نعمته عليكم** » (٢) .

– وبعد الأمر بالصلاة « **إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر** » (٣).

– وبعد الأمر بالاتجاه إلى الكعبة فى الصلاة « **لئلا يكون للناس عليكم حجة إلا الذين ظلموا منهم** »(٤) .

– وبعد أحكام القصاص «**ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب**»(٥)

فكشفت النصوص عن أن وراء الأحكام . . غايات ومقاصد . . هى هدف للشارع الحكيم .

وثانيهما : ما كشف عنه استقراء نصوص الكتاب والسنة . . وانعقد عليه الإجماع . . من تحديد لتلك الغايات والمقاصد على النحو التالى ، وبالترتيب التالى :

الدين . .

النفس . .

العقل . .

---

(١) البقرة : ١٨٥ .
(٢) المائدة : ٦ .
(٣) العنكبوت : ٤٥ .
(٤) البقرة : ١٥٠ .
(٥) البقرة : ١٧٩ .

النسل . .

المال . .

وينضوى هذا الترتيب تحت ترتيب آخر دل عليه الاستقراء ، وانعقد عليه الإجماع :

١ – الضرورات . . وهو ما لابد منه من الأحكام لتحقيق تلك المقاصد الخمسة والحفاظ عليها بترتيبها السابق .

٢ – الحاجيات . . وهى ليست لازمة للقيام بهذه المقاصد الخمسة لكنها لازمة لدفع الحرج ورفع الضيق .

٣ – التحسينات . . وهى لازمة لاستكمال حسن الأمر وتحقيق صالح الخلق .

وكل مرتبة تخدم المرتبة التى تسبقها .. كذلك كل مصلحة تخدم المصلحة التى تسبقها .

فى المرتبة الأولى . الضرورات . . تقف المصلحة الأولى وهى الدين ، وتقف من ورائها كل المصالح التالية خادمة ومفتدية . . النفس ، والعقل ، والنسل والمال.. من هنا كانت التضحية بالنفس دفاعاً عن الدين وبالأحرى التضحية بما دون النفس من سائر المصالح . . لإقامة الدين . . حتى لاتكون فتنة ويكون الدين كله لله .

كذلك مرتبة الحاجيات فيها من الأحكام ما يخدم المرتبة الأولى فكثير من أحكام دفع العنت والحرج ، ومنع الضيق والملل .. هى فى الواقع تخدم إقامة الدين والحفاظ عليه . . حتى لا يكون تبرم به وتفلت منه !

مثل أداء الصلاة قعوداً لمن كان ذا عذر ، وقصرها للمسافر ، وما كان من أحكام وعقود فى مجالات المعاملات !

وفى المرتبة الثالثة تقف التحسينات . . مثل خلق العفو والصفح الجميل ودرء السيئة والحسنة .. مكملة لأحكام المعاملات وخادمة لها ومتيحة إطاراً

مضيئاً ، ومستوى رفيعاً من التعامل بين المسلمين(١)

وهكذا كانت الأحكام محققة مصالح على درجات .. هذه المصالح مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة بغايات الشريعة ومقاصدها .. وعلى ذلك فالمصلحة ليست مطلقة .. لكنها مقيدة :

١ – إما بنص الشارع فى المسألة نفسها .

٢ – أو بنص الشارع فى مسألة مماثلة فيتعدى الحكم إلى المسألة المعروضة .

٣ – أو بنص الشارع فى جملة مماثلة يبين منها هدف الشارع ومقصده ، فيتعدى الحكم إلى المسائل الأخرى التى تحقق هدف الشارع ومقصده .. وتلك هى المصلحة التى نعنيها بالدراسة هنا .. إذ الأولى مصلحة معتبرة والثانية هى القياس .

– وعلى ذلك فالمصلحة المرسلة .. هى مصلحة لم يلغها الشارع بنص ، ولم يعتبرها بنص كذلك ، وإنما اعتبر جنسها بجملة نصوص أو بمقاصد الشريعة العامة وغاياتها ، فهذه التى قال عنها الشافعى المصلحة الشبيهة بالمعتبرة ، وقال عنها الغزالى : المصلحة الملائمة(٢) .

---

(١) راجع أستاذنا عبد الوهاب خلاف فى علم أصول الفقه ص ٢٣١ – ٢٤٧ ، وبحثنا فى مؤتمر رابطة الاصلاح الاجتماعى ، الاسلام والاصلاح الاجتماعى عام ١٩٣٨ م » منشور بعدد خاص من مجلة وزارة الشئون الاجتماعية . وراجع رسالة قيمة للدكتور محمد سعيد رمضان البوطى كلية الشريعة جامعة الأزهر ١٣٨٥ هـ – ١٩٦٥ م ص ٧٨ وما بعدها ص ١٨١ ، ١٨٥ ، ١٨٧ – وقد كانت رسالة رائدة كشفت الغموض حول « المصلحة المرسلة » ووضعت لها الضوابط ، وقد تبعتها رسالة قيمة للزميل الدكتور حسين حامد فى نفس الموضوع (منشورة سنة ١٩٧١ م) وقبل هذين كانت رسالة الدكتور مصطفى زيد « المصلحة فى التشريع الاسلامى » وهى التى حاول فيها الدفاع عن نجم الدين الطوفى وابن الحاجب جـ ٢ ص ٤٦٠ .

(٢) راجع تفصيلا لذلك أصول الفقه للدكتور حسين حامد ص ٣٠٥ وما بعدها والمدخل لدراسة الفقه الاسلامى لنفس المؤلف ص ١٨٨ وما بعدها ، ورسالة المؤلف فى المصلحة وقد تضمنت تحقيقا جميلا فى هذا الصدد ، وفى تعريف المصلحة نقل تعريف الأصوليين ، وتعريف الامام الغزالى ، وواءم بين المصلحة لغة ومعناها اصطلاحا ، وقد كان لأستاذنا الامام محمد أبو زهرة فضل السبق فى الاشارة الى هذا القيد حين قال : « المصلحة تكون من جنس المصالح التى أقرها الاسلام فهى رجوع الى عموم المقاصد التى أخذت من النصوص » (تاريخ المذاهب جـ ٢ ص ٤٠٠) .

وللإمام الغزالى تحليل عميق يرفض فيه الأخذ بالمصلحة التى لم يرد نص باعتبارها أو إلغائها ويسميها مصلحة غريبة وينزه الشارع عن السكوت عن مصلحة للناس دون نص عليها بالعبارة أو الإشارة ، فقد جاء الكتاب تبياناً لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمؤمنين(١) !

ثانياً ـ حجية المصلحة وشروطها :

المصلحة التى اعتبر الشارع جنسها بجملة نصوص أو بمقاصده العامة . . حجة عند الجمهور(٢) على غير الشائع فى هذا الصدد وذلك :

أولا : لما ورد من نصوص تفيد الغاية من الأحكام الشرعية . . وهى تحقق المقاصد الخمسة التى أشرنا إليها .

وثانياً : لما تبين من استقراء الأحكام الشرعية . . من تحقيقها لتلك المقاصد الخمسة .

وثالثاً : لأخذ الصحابة بها . . وقولهم سنة متبعة بعد قول الرسول صلى الله عليه وسلم .

وهم يضعون لها شروطاً تفهم من عباراتهم :

أولا : كون المصلحة من الحكم تحقق جنس مصلحة أخرى تشهد لها جملة نصوص أو تشهد لها مقاصد الشرع العامة(٣) .

---

(١) راجع الدكتور حسين حامد فى مؤلفاته الثلاثة السابقة ـ **وهو ينقل عن الغزالى اجماع أهل العلم على رد المصالح الملغاة والغريبة** (المستصفى للغزالى جـ ٢ ص ٣٠٦) .

(٢) فقد أخذ بها الأئمة الأربعة .. وان كان الشائع غير ذلك ، فالشائع أن مالكا وأحمد هما الآخذان (أستاذنا الشيخ زكريا البرديسى ـ أصول الفقه ص ٣٢٦ والدكتور عبد الحميد متولى ص ١٢٢ المرجع السابق **لكن بالتحقيق تبين أن الجميع أخذوا بها . فالشافعى عالجها تحت باب القياس وأبو حنيفة تحت باب الاستحسان والعرف واختلاف المكان لا يدل على اختلاف الاحتجاج** (راجع الرسالة للامام الشافعى ص ٥١٥ ، ٥١٦ ، الاجتهاد بالرأى للمرحوم خلاف ص ٨٣ ورسالة الدكتور محمد سعيد البوطى ثم رسالة الدكتور حسين حامد حسان) .

(٣) وهو ما عبر عنه الشافعى بكونها الشبيهة بالمعتبرة ، وعبر عنه الغزالى بكونها ملائمة (مؤلفات الدكتور حسين حامد سالفة الذكر والامام أبو زهرة فى تاريخ المذاهب جـ ٢ ص ٤٠٠) .

ثانياً : أن تكون مصلحة حقيقية . . لأنها إن لم تكن كذلك كانت وهماً، والأحكام لاتبنى فى النظام الإسلامى على وهم .

ثالثاً : أن تكون مصلحة عامة . . أى تحقق مصلحة لمجموع من الناس وليست مصلحة جزئية لأحكام تنزل للناس كافة ، وقد تكون لها شروط وأركان . ولكن ذلك لا يؤثر على عموميتها . . وهـذا الشرط هو الذى تواضع عليه الوضعيون تحت عنوان التجريد .

وشرطوا للقاعدة القانونية أن تكون عامة مجردة !

والذين رفضوا الاحتجاج بها (١) .. لم ينظروا إلى حقيقة أمرها وظنوها تشريعاً بالتشهى ، فغلبتهم الغيرة على دين الله وجنحوا لرفضها ولوعلموها محققة لغايات الشارع ومقاصده ، محددة بأنها من جنس المصالح التى نص عليها الشارع نصاً صريحاً أو استقراء من جملة نصوص ، لو علموا ذلك لما رفضوا . . وما نظنهم بعد هذا البيان برافضين !

ــ ثالثاً ـ المصلحة بين افراط وتفريط :

١ ــ على جانب الافراط قدمها البعض على النص والإجماع ، واستندوا فى إفراطهم على فهم غير صحيح لما فعله بعض الصحابة .

ــ والطوفى الذى تولى كبر ذلك الإفراط يبدو كلامه متهاتراً متهافتاً يرد بنفسه على نفسه .

فهو يتحدث عن تسعة عشر دليلا شرعياً يذكر فى مقدمتها النص والإجماع ، ويذكر أن النص والإجماع أقواها ، ثم يناقض نفسه بعد ذلك حين يقول إن المصلحة تتقدم على النص والإجماع إذا تعارضت معه .

---

(١) نشير الى الباقلانى والآمدى من الشافعية وبعض الظاهرية ، وقد كان رفض الآخرين استنادا الى أخذهم الظـاهر من النصوص دون عللهـا وكذلك دون غاياتها ومقاصـدها .. فضـيقوا واسـعا اذن به الله (الدكتور البوطى ص ٢٩٥ ، ٣٠٢ المرجع السابق) .

ثم يعجز عن أن يقدم مثلا واحداً لمصلحة حقيقية تناقضت مع نص أو إجماع (١) !

– والصحابة الذين نقلوا عنهم (٢) القول بتقديم المصلحة على النصوص يضعون فى مقدمتهم عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، ومن غير كبير خوض فيما قالوا . . فإن عمر الذى قتل مسلماً حين استبان له رفضه لحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم(٣) لا يتصور أن يخالف عن حكم الله ورسوله ! إنما الأمر يحتاج إلى نظرة فاحصة لا سريعة وعارضة — لما كان من عمر ، ونضرب لذلك مثلين :

أولا : قالوا إن عمر أبطل سهم المؤلفة قلوبهم عند توزيع الزكاة لأن الإسلام قد عز ولم يعد بحاجة إلى المؤلفة قلوبهم ولا إلى تأليف القلوب !

ولقد كانت نهاية الكلام رداً على أوله .. !

إن سهم المؤلفة قلوبهم .. كان لتجميع الناس حول الإسلام حتى يقوى ويقووا .. فإذا كان الإسلام قد عز وعز أبناؤه فقد تخلفت « علة الحكم » ومن ثم وجب تخلف الحكم ، لأن الأحكام تدور حول عللها وجوداً وعدماً! فالأمر إعمال للنص وليس إهمالا له .. إعمال لعلته المبتغاة من الحكم وليس تقديماً للمصلحة على النص .. فإن عمر ما قال وما يقول بذلك !

ثانياً : قالوا إن عمر « عطل » حد السرقة فى عام « الرمادة » أو المجاعة .

وما كان لعمر الذى كان مثال الغيرة على دين الله أن يعطل حداً من حدود الله ، وهو الذى سمع قول الرسول صلى الله عليه وسلم لأسامة بن زيد

---

(١) فى آراء الطوفى رسالة كاملة للدكتور مصطفى زيد « المصلحة فى الشريعة الاسلامية ونجم الدين الطوفى » الطبعة الثانية ١٣٨٤ هـ ١٩٦٤ م وهناك ما يثار حول عقيدة الطوفى وللمشرف على الرسالة (الامام أبو زهرة رأى صدر به الرسالة ، وفى رسالة الزميل الدكتور محمد سعيد البوطى رد كاف ، وفى رسالة الدكتور حسين حامد تحليل كذلك لهذا الموضوع .

(٢) نشير إلى ما ذكره الدكتور مصطفى زيد فى رســـالته ص ٣١ ، والدكتور عبد الحميد متولى فى مؤلفه السابق ص ١٢٦ ، أما الدكتور محمد يوسف موسى فقد قال بتقدم المصلحة على القياس ، وذلك غير ما قاله الآخرون (التشريع الاسلامى وأثره فى الفقه الغربى ص ٣٥) .

(٣) راجع ابن كثير جـ ١ ص ٥٢١ .

مستنكراً (أتشفع فى حد من حدود الله) وقال : (من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله فى حكمه) وما كان لعمر أن يفعل ذلك وهو كذلك !

إنما الأمر أن لكل جريمة أركاناً ، ولكل عقوبة شروطاً . . إذا لم تتوافر .. ماكانت جريمة ولا عقوبة ، ومن ثم فلا تطبيق للنص ، وفى عام الرمادة تحققت شبهة كبيرة فتخلفت شروط إعمال النص على قطع يدالسارق إعمالا لنص آخر أخص (إدرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم) . . فسموا عدم توافر شروط إعمال النص تعطيلاالحد . . ونسبوه إلى عمر . . وعمر مما يقولون برىء (١) !

٢ – وعلى جانب التفريط :

رفض البعض المصلحة المرسلة رفضاً تاماً ، ظناً منهم أنها حكم الهوى ، واعتراضاً على أن انحيازها إلى جانب الاعتبار ليس أولى من انحيازها إلى جانب الإلغاء ، فذلك الاعتراض صحيح فيما لو قلنا بالمصلحة الغريبة – كما سماها الغزالى – وهى التى لم يشهد لها نص بالأعتبار ولانص بالإلغاء فإن فى انحيازها إلى جانب الاعتبار نوعاً من التحكم لايصح – لكننا أشرنا إلى أن إجماع أهل العلم على رفض المصلحة الغريبة باعتبار أن شرع الله جاء تبياناً لكل شىء فلا يصح أن توجد مصلحة لم يعتبرها الشارع أو يعتبر نوعها أو يعتبر جنسها !

أما المصلحة التى نأخذ بها كدليل أو مصدر للشرعية فهى المصلحة الشبيهة بالمعتبرة – كما أسماها الشافعى – أو الملائمة كما أسماها الغزالى ، وهى التى شهد الشارع لجنسها وإن لم يشهد لها أو لنوعها .

---

(١) وفى دقة بالغة يعبر الامـــام ابن القيم عن ذلك بقوله : « فى عام المجاعة وقف تنفيذ حد السرقة على السارقين .. فهو مجال تنفيذ وليس مجال تشريع » ويقول الأستاذ محمد المدنى : وقد كان مرد عدم انطباق شروط حـد السرقة الى أحد أمرين : اما لأن السارق فى هذه الحالة قد أخذ حقه ، واما لتحقيق الشبهة التى تدرأ الحد وهى شبهة الحاجة أو الضرورة والى هذا ذهب ابن القيم (من بحثه السلطة التشريعية فى الاسلام) ، وراجع رسالة حسين حامد ص ٩٧ ، ٣٢٦ ، ٤٦٨ .

وبذلك تسقط حجة الرافضين وفيهم بعض الشافعية(١) .

- رابعاً - مجال المصلحة وتكييفها :

المصلحة تعمل فى مجال المعاملات .

فلا عمل لها فى مجال العقيدة أو العبادة لورود النصوص الكافية لهذه وتلك بما يغنى عن القياس وما يشبه القياس .

وفروع القانون العام - بما فيها القانون الدستورى - تدخل تحت باب المعاملات (٢) ومن ثم يمكن الاجتهاد فى هذه الحالات جميعاً استناداً إلى المصلحة ، كما أمكن الاجتهاد استناداً إلى القياس - كما قدمنا - .

والمصلحة بهذه المثابة هى فعل المجتهد ، كما عبر البعض بالنسبة للقياس ، **ومن ثم فهى ليست مصدراً مستقلا للأحكام** ، وإنما هى مصدر تابع أو هى إحدى طرق الاستدلال التابعة للكشف عن حقيقة حكم الله فى الواقعة بقياسها على جنس المصلحة التى قامت عليها نصوص أو مقاصد شرعية .

وحسبنا فى هذا المجال هذه الإلمامة .

رابعاً : الاستحسان

- **تعريف وتكييف :**

الاستحسان عدول عن حكم كلى إلى حكم جزئى أو عن قياس جلى إلى قياس خفى لدليل انقدح فى ذهن المجتهد يبرر ذلك العدول .

---

(١) نشير بذلك الى الباقلانى والآمدى وقد كان عليهم رحمة الله أن يتفهموا قول امامهم « الشبيهة بالمعتبرة » ليعلموا لم انحازت الى جانب الاعتبار ، وليعلموا أنها ليست حكم التشهى ، لكن لهم فضل الاجتهاد ولهم أجره أصابوا أو أخطاوا .

(٢) يشير الدكتور عبد الحميد متولى الى أمثلة للأخذ بالمصلحة مثل الطرق التى اتبعت فى اختيار الخليفة ، والأساليب المختلفة التى كان يتبعها الخلفاء فى الأخذ بالشورى - ونضيف أنه يمكن أن يكون مع هذه المسائل كثير من الأمور التنظيمية التى يمكن أن تكون محل تشريعات دستورية مثل نوع الوزارة (تفويض أو تنفيذ) وتوزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة وتشكيل مجلس الشورى وكيفية عمله الى غير ذلك من الموضوعات . (راجع مبادىء نظام الحكم فى الاسلام ص ٢٦٠ ، ٢٦١) .

هذا الدليل قد يكون نصاً أو إجماعاً أو ضرورة أو مصلحة .

وعلى ذلك فالاستحسان وحده لايصلح دليلا لأن الدليل هو النص أو الإجماع أو الضرورة أو المصلحة ولذلك قال السعد : الاستحسان آيل على اختلاف معانيه إلى الأدلة الشرعية المتفق عليها(١) ، ولا يعدو أن يكون أداة ترجيح .

– مكانته :

عالجه الفقهاء فى أبواب متفرقة :

فالبعض عالجه فى باب القياس (الحنفية) .

والبعض عالجه فى باب المصلحة (المالكية) .

والبعض عالجه تحت باب النصوص والإجماع أو الضرورة (الحنابلة) .

وقيل إن الشافعى رفضه(٢) ، وقيل أخذ به (٣) ، وقيل لم يعرف حقيقته وظنه حكماً بالهوى والتشهى فكانت كلمته المأثورة : من استحسن فقد شرع (٤).

وارتأى البعض أنه لم يرد فى الشريعة حكم على خلاف القياس ومن ثم فلا حاجة إلى الاستحسان ولا مكان له (٥) .

وقد وضعناه مع المصادر التابعة لإمكان إدراجه تحت أى منها .

---

(١) سعد الدين التفتازانى – التلويح على التوضيح – مطبعة الحلبى جـ ٢ ص ٨٢ ، ويعرفه السرخسى بقوله انه ترك القياس الى ما هو أرفق بالناس جـ ١ ص ١٤٥ وراجع الشريف الجرجانى فى تعريفاته ص ١٣ ، والاجتهاد بالرأى للمرحوم خلاف ص ٧٧ حيث يقول « وهم لا يلجأون اليه الا حين يؤدى القياس الجلى الى تفويت مصلحة أو جلب مفسدة – وراجع سلم الوصول الى علم الأصول للشيخ عمر عبد الله ص ٣٠٠ وتاريخ المذاهب للمرحوم محمد أبو زهرة جـ ٢ ص ٣٤٢ .

(٢) راجع باب ابطال الاستحسان فى الرسالة والأم ، وتاريخ المذاهب جـ ٢ ص ٢٧٠ ، ٢٧١ ، مبادىء نظام الحكم فى الاسلام ص ٢٥٥ .

(٣) تأسيسا على ما نسبه الآمدى الى الشافعى فى الأحكام جـ ٢ ص ٢١٠ والى الغزالى وهو شافعى ، به المستصفى جـ ٢ ص ٣٨٣ .

(٤) المدخل لدراسة الفقه الاسلامى الطبعة الثانية ص ١٩٣ ، ١٩٨ .

(٥) انظر عرضا شيقا للامام ابن القيم فى اعلام الموقعين – الطبعة الثانية جـ ١ ص ٣٥ وما بعدها ، جـ ٢ ص ٣ – ٢٥ ، وابن الحاجب جـ ٢ ص ٤٥٣ وما بعدها .

المبحث الثالث

قواعد فقهية

– **تقديم :**

تقدم الحديث عن المصدر الأصيل .. وهو الوحى .

وعن مصادر ملحقة به – شرع من قبلنا ، رأى الصحابى .

وعن مصادر تابعة – الإجماع ، والقياس ، والمصلحة ، والاستحسان ونتحدث هنا عن « مصادر » يسميها البعض كذلك تجوزاً ، ولكنها فى الواقع لاترقى إلى مرتبة المصدر الأصيل ولا الملحق والتابع ، ولا تعدو أن تكون مجرد قواعد فقهية يستعين بها الفقيه فى بحثه عن الأحكام..وبالتالى فلا تصح أن تكون مصدراً للمشروعية .

وهى « العرف » ، و « الاستصحاب » .

أولا : العرف

– **تقديم وتعريف :**

لم يترك الله الإنسان سدى ، بل جعل له نداء من داخله ونداء من خارجه..

وكانت « الفطرة » هى نداء الداخل تدفعه إلى الحق والخير وتوجهه .

وكانت « الشريعة » وهى نداء الخارج ترسم له الطريق وتحدد معالمه .

وكانت الثانية موافقة للأولى ، متسامية بها ، مقومة لها إن مسها عوج أو انحراف !

والكون من حول الإنسان يسير مثله وفق نظام مرسوم . . فهو يسير وفق عادة أرادها الله وبثها فيه .

وشريعة الله للإنسان جاءت موافقة لهذه العادة فى كثير ، بانية أحكامها أيضاً على كثير ، ثم مقومة ما اعوج من هذه العادة أو فسد منها .

وكانت موافقة الشريعة للعادة فى كثير ، وابتناؤها عليها فى كثير ، أحد أسرار يسرها ودفعها للحرج من غير عوج ، مصداقاً لقوله تعالى: «**فطرة الله التى فطر الناس عليها ، لاتبديل لخلق الله ذلك الدين القيم ولكن أكثر الناس لايعلمون** »(١) .

وهكذا قال فقهاء بالعرف قاصدين معنى العادة(٢) التى وافقت أحكام الشريعة فى كثير ، وبنيت عليها أحكام الشريعة فى كثير فى مجال المعاملات ، بل وفى مجال العبادات !

وهل كانت عقيدة التوحيد إلا استجابة لفطرة المخلوق نحو خالقه ورازقه ومدبر أمره ؟

وهل كانت أحكام الدين والحج وابتناء الإرث على العصبية والكفاءة فى الزواج وحلول التعاطى محل الإيجاب والقبول . . إلا استجابة للعادة مع بعض التهذيب أو تصحيح النية .. ؟ !

ثم أليس للعادة أثرها فى كثير من العقود حتى جعلوها تحل محل الشرط المتفق عليه إذا تخلف فقالوا المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ؟

ــ والعرف بالمعنى السابق يكاد يكون موضع اتفاق الفقهاء (٣) :

ولئن لم تسلم المذاهب جميعاً بالعرف قولا ، فلقد سلمت عملا ، إذ راحت

---

(١) الروم : ٣٠ .

(٢) جرى على لسان فقهاء الشريعة «العادة» قاصدين بها معنى العرف ، وشراح القانون يجعلون للعرف ركنين : أحدهما مادى وهو الاعتياد ، والثانى معنوى وهو الالزام ، ونحسب أن فقهاء الشريعة يعتبرون الركن المعنوى مفترضا بتوافر الركن الأول اذ كثيرا ما يلازم الالزام الاعتياد !

(٣) غنى عن الذكر أن العرف الذى نتحدث عنه هو العرف الصحيح الذى لا يصادم نصا ، فان صادم نصا فهو عرف فاسد لا يؤخذ به كتعارف الناس هذه الأيام على كثير من المنكرات دون نكير ! مثل جعل التشريع مطلقا لبشر منهم ، وتعارفهم على شرب الخمر ، وتعارفهم على عرى النساء ، والاستهانة بالأعراض واستباحة الحرمات على نحو يتجاوز المعصية أحيانا الى حد استباحة ما حرم الله .

تغاير بين الأحكام تبعاً لتغاير الأعراف والعادات ، بل لقد تغايرت الأحكام داخل المذهب الواحد لهذا السبب ، فلقد غاير الشافعي – وهو ممن يمسكون بالكتاب والسنة – غاير بين مذهب له قديم وآخر حديث لاختلاف العادات بين العراق ومصر !

واختلاف تطبيق الأحكام تبعاً لاختلاف الأعراف والعادات ليس اختلافاً في التشريع لكنه اختلاف في التطبيق !

وليس معناه أن حكم الله في المسألة الواحدة يتعدد ، ولكن معناه أن التطبيق يختلف تبعاً لاختلاف الظروف والملابسات واختلاف الوقائع كذلك!

وفي عالم القانون يكون حكم القانون واحداً ، ويختلف تطبيقه من حالة إلى أخرى تبعاً لاختلاف الظروف والملابسات والوقائع كذلك !

وعلى ضوء هذا ينبغي أن يفهم ما قيل عن تبدل الأحكام بتبدل الأزمان ، وتغير الفتوى بتغير الأزمنة والأحوال أن ذلك لايعدو أن يكون مجرد اختلاف تطبيق ، وليس اختلافاً في الحكم القانوني المجرد .

– تكييف العرف :

وهكذا ينبغي أن يفهم أن العرف لايشرع مع الله ، ولايشرع من دون الله!

إنما إذا راعت أحكام الشريعة العرف فتخفيف من ربكم ورحمة! ويكون مصدر الحكم هو الله منزل الشريعة وليس العرف الذي جاء الحكم موافقاً له ! ،

= وفقهاء الشريعة يتحدثون عن العرف لمناسبة الحديث عن معاملات الأفراد أي بلغة القانونيين بمناسبة الحديث عن علاقات القانون الخاص – وهو غير العرف في مجال علاقات القانون العام وبالأخص العرف الدستوري فانه يتكون اذا اعتادت جهة حكومية سلوكا معينا لم ترفضه بقية الجهات أو أقرتها صراحة عليه فيصير لهذه القاعدة ما للقواعد المكتوبة من احترام أو جزاء Sanction ومن أمثلة العرف الدستوري حق رئيس الدولة في رئاسة مجلس الوزراء في ظل دستور ١٩٢٣ م اذ يرد به نص وانما جرى به العرف (عبد الحميد متولي – المرجع السابق ص ٢٦٢ ، ٢٦٣) وفي مجال الفقه الاسلامي ليس ما يمنع من تكون عرف دستوري في ظل نظام اسلامي !

وإذا أذن الله لنا أن نبنى أحكامنا على العرف (١) فإذن الله هو المصدر وليس العرف ...

والعرف فى الحالين ليس سوى : قاعدة فقهية (٢) يستفاد منها عند التطبيق والتنفيذ ، ولا يرقى إلى مستوى المصدر أو الدليل .

ثانياً : الاستصحاب

– تعريفه :

هو بقاء الحكم – نفياً أو إثباتاً – على ماهو عليه حتى يوجد ما يغيره(٣).

– تكييفه :

والحكم على هذا التعريف يكون مستمداً من دليله الأصلى – وليس من الاستصحاب – وعمل الاستصحاب لايعدو أن يكون عمل وسائل الإثبات(٤)، ومن ثم فإنه لايعدو أن يكون مجرد قاعدة فقهية(٥) .

ولقد بنوا عليه قواعد لها قيمتها الفقهية :

مثل الأصل فى الأشياء الإباحة ، وهو ما لم يرد فيه نص بحكم شرعى بإيجاب أو ندب أو كراهة أو تحريم ، وهذا الأصل غير ما ورد به نص خاص بالإباحة ، إذ الأول مجال لسلطة ولى الأمر لتقييده أما الثانى فليس

---

(١) وقد نجد هذا الاذن فى قوله صلى الله عليه وسلم « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » ذلك أنهم لا يرون الحسن بأهوائهم ، وانما يرونه بالفطرة التى أودعت فى داخلهم ، ومن خلال الشريعة التى تحكم واقعهم وحياتهم (أستاذنا الشيخ فرج السنهورى فى محاضرات تاريخ الفقه – قسم الدكتوراه ص ٢٨ وما بعدها طبعة ١٩٦٥) .

(٢) المرجع السابق ص ٩٣ ، ٩٤ ، الدكتور عبد الحميد متولى – المرجع السابق ص ٢٥٤ ، ٢٥٧ ، ٢٦٠ ، ٢٦١ .

(٣) أصول الفقه لأستاذنا أبو زهرة ص ٢٨٣ وما بعدها وراجع ابن الحاجب ج ٢ ص ٤٥٣ .

(٤) ، (٥) تاريخ الفقه لأستاذنا السنهورى ص ٩٤ وعبد الحميد متولى ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ .

لولى الأمر أن يقيده .. ومثال الأول مجال الزراعة والصناعة والتجارة . .

ومثال الثانى « **نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم** » (١) .

ـ وقد تقدم .

ومثل قاعدة : الأصل فى الإنسان البراءة .. فإنه ابتناء على استصحاب لأصل وهو البراءة ..

ومثل ما ثبت بيقين لايزول إلا بيقين (٢) ، فمن كان متوضئاً وشك فيه جاز له الصلاة دون وضوء جديد ـ خلافاً للمالكية .

ولا يفوتنا أن نشير إلى أن الذين ضيقوا على أنفسهم فرفضوا القياس اضطرهم الأمر إلى التوسع فى الأخذ بالاستصحاب حتى أداهم ذلك إلى نتائج تنفر منها الفطرة السليمة (٣) .

---

(١) البقرة : ٢٢٣ .

(٢) ومن تطبيقاته أن الشك يفسر لصالح المتهم ـ راجع الأستاذ الدكتور زكريا البرى ـ أصول الفقه الاسلامى ص ١٨٧ وما بعدها .

(٣) المحلى لابن حزم جـ ١ ص ١٣٢ من ذلك قولهم بنجاسة سؤر الكلب وطهارة سؤر الخنزير ، لورود النص بالأول وعدم النص بالثانى ومن ثم فانه بالاستصحاب طاهر !

الخلاصة

– عرضنا لمصادر المشروعية الإسلامية .. فوجدناها تحقق الثبات كقاعدة أصلية ، لكنها تحقق المرونة كذلك .. وهى فى حقيقتها لاتتعدد لأن المصدر الأصيل لها الوحى وبقية المصادر ملحقة به أو تابعة له . . فهى فى النهاية مردودة إليه .

وعلى ذلك فإنه لايتصور قيام شرعية إسلامية لنظام فى غيبة الوحى . . سواء غاب كله ، أو غاب بعضه ، أو كانت مصادر ترتفع الى مستواه ! والوحى – كمصدر للمشروعية – يرتفع فوق الدستور وفوق القانون **ومن ثم جاز الطعن على أى منهما بعدم شرعيته إذا خالف نصاً قطعياً فى كتاب أو سنة ، أو خالف أصلا من الأصول الواردة بهما أو المستمدة من مجموعة أدلة جزئية ثابتة بهما ، ومن ثم كانت النصوص القطعية والأصول الشرعية مقيدة لكل نص وضعى أياً كانت مرتبته .**

وفى هذا اختلاف بين الشرعية الإسلامية والشرعية الوضعية فالأخيرة – فى الأغلب – تجعل فى القمة الدستور تستمد منه الشرعية لما دونه .

أما الشرعية الإسلامية فترتفع فوق القانون وفوق الدستور حاكمة لكل اجتهاد بشرى .. معطية كل فرد حق الطعن على كل ما شرع ابتناء من نص دستورى أو قانونى - بعدم الشرعية إذا خالف نصاً قطعياً أو أصلا شرعياً من أصول الإسلام التى جاء بها الوحى .

محتويات الكتاب

رقم الايداع / ٤٦١٤

الترقيم الدولى × — ٩٣ — ٧٢٣٦ — ٩٧٧

دار غريب للطباعة

١٢ شارع نوبار (لاظوغلى) القاهرة

تليفون : ٢٢٠٧٩

كتب للمؤلف

١ – المشروعية الإسلامية العليا – رسالة دكتوراه

٢ – شريعة الله حاكمة .. ليس بالحدود وحدها

٣ – أصول الشرعية الإسلامية .. مضمونها وخصائصها

٤ – مصادر الشرعية الإسلامية .. مقارنة بالمصادر الدستورية

٥ – أركان الشرعية الإسلامية .. حدودها وآثارها

٦ – فى الزنزانة

٧ – عندما يحكم الطغاة

٨ – أساليب الغزو الفكرى للعالم الإسلامى

٩ – الإيمـان الحق

١٠ – دين ودولة